

A las Almas devotas.

es; porque en todas len-
ce ser alabada la que to-
guas del mundo no bastan

oño por la censura de es-
os un Obispo, y viejo, que
abilidad para escribir los
larle à la ancianidad las
proprias de la juventud.
ome con David, hacien-
Simeon en los mismos
sepultura, haciendo
rias, Sacerdote Salis-
ciano, celebrando en vo
as de su hijo, y venida de
rini S. Leon, Segundo Pa-
regorio Magno, ni S. Am-
S. Bernardo, Sacerdotes
, desdeñaron este emp

me valga; y que como vos entregasteis vuestra alma en las manos de vuestro Padre, dexe yo la mia con lagrimas, y dolor de mis culpas, y ardiente amor vuestro, en las vuestras, y las de vuestra Immaculada Madre.

Con estas, y otras razones, y deseos comienze à vivir cada dia, y tomese cuenta à la noche, y assi prosiga hasta la muerte.

El modo de rezar esta devocion, no necessita de enseñanza, porque es facil, y te manifiesta à la letra. Dicese la Ave Maria al principio, como està en lo impresso, y luego se ...a, y prosigue en cada uno de ... la semana el que le toca, ...ue està en lo estam-

muerte; y assi, por la mañana hagan cuenta, que no tienen mas vida, que aquel dia, y vivan, y obren, como si en qualquiera de sus dudosas horas huviessen de dar cuenta à Dios de todo el tiempo passado, dispuesto en quanto pudiere à este contingente sucesso.

Serà muy devota, y util oracion, decirle à Dios por la mañana con animo pio, sencillo, humilde, y resignado.

ORACION.

SEñor, el dia de oy comienzo à vivir, para morir en el mismo dia de oy; à qualquiera hora que quisieres mi vida, vuestra es, yo os la offrezco; solo os suplico, que el amparo de vuestra Madre Santissima me

en sus mas ancianos dias, señaladamente en el gran Nacianceno, honor de la Iglesia Griega, luz de la Latina.

Pero quando por sì la censura mortificàre mi empleo, demosle esto mas à la Virgen Santissima, perder el juicio por su devocion: nunca mas entero, y mesurado que quando aventurado à los ojos de la carne, se gasta dulcemente en su servicio.

O, Virgen beatissima por os ama, quien con reparo os ama! Poco os ama quien no dà su opinion à vuestro cu... quien llega à cree... alabar vuestro ... tro dulce Nomb... versal de todas ...

Tres cosas pid...

JVAN
INDIGNO OBISPO
DE OSMA,
A LAS ALMAS DEVOTAS
DE SU CARGO.

Implorantibus Maria Nomen, Maria præsto adest. Eccles. in Offic. Nom. Mar.
Quieres vencer en la ultima ag...
Invoca el dulce Nombre de ...

EL amor no sufre pare... be contenerse en te... caridad Christiana...

DOMINGO. 13

AVE MARIA.

℣. *Dios mio, à mi favor benigno atiende.*
℟. *Virgen pura en mi amparo siempre entiende, y dadme buena suerte en la hora de mi muerte. Amen.*

HYMNO.

DVlce ... Jesvs,
D... y alegria
Divin... humano
En ...

Mi dek...
A...
Que...
Y co...
Rey...

Yndice





REPETITA IVRIS ALLEGATIO

POR D. JVAN REJON DE ORELLANA,

EN QVE, SATISFACIENDO A LA DE EL Estado de Gandul, se funda la nulidad de la Redempcion de los 2ꝟ100. ducados, que en 18. de Abril de 1613.

otorgaron

MELCHOR DE LEON GARABITO,

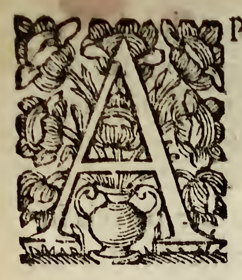
Y

DOñA BEATRIZ DE MESA,

Su muger.

Y QVE

A SV RESTITVCION, Y DE LOS REDITOS correspondientes à treinta años, se deben condenar los bienes del Estado.



PENAS, dì principio à leer la alegacion juridica, que dividida en onze (al parecer) reflexiones, diò à la Prensa la parte de el Estado de Gandul, quando observè, que dezia en el exordio: *Procurarè hazer patente esta verdad, reflexionando, mas que de contrario, en la inteligencia de los instrumentos presentados.* Continuè leyendo, y reparè, que se procura fundar la defensa de el Estado con los mismos Autores, que en el primer Informe se citaron por Don Juan Rejon, atribuyendo à falta de reflexion la inteligencia, que se les avia dado.

Y à la verdad, aunque qualquiera se paga, de lo que executa; y con especialidad, en lo que proviene de ingenio, en que ay pocos, que consientan igualdad, y casi ninguno, que conceda ventaja; por cuyo motivo dixo Marcial en sus epigramas, *lib.8. epig.18.*

Aurum, & opes, & rura frequens donabit amicus:
Qui velit ingenio cedere, rarus erit.

Y Platon: *Nemo est, cui sua mala non videantur esse optima.* No obstante, se conturbò, y alterò mi animo al leerlo, en tanto grado, que huviera omitido responder, sino me hiziera cargo, de que dixo Seneca *epist. 22. iuxta medium: Turpe est cedere oneri: luctare cum officio, quod semel recepisti: non est vir fortis, & strenuus, qui laborem fugit: verum ibi crescit illi animus ipsa rerum difficultate.*

No era la causa de mi turbacion el contrario modo de opinar, y diversa inteligencia, que reconocì se daba à los Autores; porque me enseñaron los Jurisconsultos, que era natural en los hombres esta facilidad de encontrarse en los pareceres, *l. item si vnus §. principaliter ff. de recep. qui arbitr. recep.* ibi: *Quia res ferè sine exitu futura est propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem, vbi gloss.* ibi: *Faciles enim sunt homines in dissentiendo, l. quia poterat ff. ad Trebell.* ibi: *Cùm variæ sint hominum voluntates*; y se halla en sus dictamenes la misma variedad, que en los gustos, y rostros, como diò à entender Persio *Satyr. 5.*

Mille hominum species, & rerum discolor vsus:
Velle suum cuique est: nec voto vivitur vno.

Lo que si diò motivo à mi desconfianza, fue, el acordarme, que el Filosofo dixo *lib. 6. ethic. Iuvenis non potest esse sapiens, quia prudentia requirit experientiam, quæ indiget tempore*: respecto de lo qual,

qual, no fuera digno de admiracion, que yo no huviesse penetrado la mente de los Autores; pues atendiendo à mi edad tan temprana, puedo dezir con Ovidio *lib.4. de trist. eleg.10.*

Carmina cum primum populo iuvenilia legi,
Barba resecta mihi bisvè, semelvè fuit.

Se aumentaba tambien mi temor, à vista de que parecia increìble, que no fuessen correspondientes las citas à la reflexion, con que dize aver procedido la parte de el Estado; y no menos me desanimaba, reconocer, que las fuerzas se deben proporcionar con la empressa, como dixo Seneca *epist. 108. in princip. Aptari onus viribus debet, nec plus occupari, quàm cui sufficere possumus*; y que las mias son muy pocas, ò ningunas, para responder à vn Papel tan docto, verificandose, lo que dixo Ovid. *lib.4. de trist. eleg.10.*

Maius erat nostris viribus illud onus.

Sin embargo, me determinè à responder con animo de executar, lo que en otra ocasion exclamò de sì proprio Fontanela *de pact. nup. claus.5. gloss.8. par.6. num.13.* ibi: *Præstabo libenter, quod potero, postquam non valeo terga vertere, nec recusare laborem.*

O reflexion, y què admirables efectos que causas! Luego que valiendome de ella, me apliquè ex professo à registrar los Autores, y especular el hecho de los autos, depuse sin la menor dilacion mis dudas, y temores. Reconocì, que avia dirigido la parte de el Estado sus estudiosas tareas à ministrarme armas; con que esforzar la defensa de Don Juan Rejon; y que quando dixo en el exordio, *reflexionando mas que de contrario*, no quiso dezir *mas de el caso, sino mas* en lo difuso, y extensivo de su Informe, de que no tengo ni el menor sentimiento, porque siempre procurarè: *Neque diu morari, neque extra causam dicere*; como dixo Fabio Quintil. *instit. orat. lib.4. cap.1.*

Excepcion de esta regla, me parece q̃ ha de ser este Informe; pues aunque me ciña todo lo possible, no he de lograr la brevedad, que yo quisiera: pero sirvame de disculpa, que para satisfacer à el Informe de el Estado, es preciso hazer varias digressiones à otras materias, y hazerme cargo de especies, que excita, muy estrañas, y agenas de la presente disputa. No seguirè el orden de las reflexiones, sino el que huvo entre la facultad Real, remate, y redempcion, tocando con el mismo orden las questiones de derecho. Tampoco repetirè todo el Hecho, que incertè en el Informe antecedente, por no incurrir

rir en la censura de el texto *in leg. ampliorem §. in refutatorijs Cod. de appellat.* ibi: *Et ea, quæ iam perorata sunt, iterùm resuscitare.* Y no olvidandome del caracter de discipulo, que en mi contemplo, dirè con Horacio en la primera de sus epistolas.

Quid verum, atque decens curo, & rogo, omnis in hoc sum.
Ac ne fortè roges, quo me duce, quo lare tuter,
Nullius addictus iurare in verba Magistri,
Quo me cumque rapit tempestas, deferor hospes.

CAPITVLO I.

EL DEPOSITO, PREVENIDO EN LA FACVLTAD Real, se debiò observar por forma en la venta, y remate de los bienes del Estado.

1. SE empeña la parte de el Estado en la Reflexion dezima en persuadir, que la facultad Real no contuvo clausula alguna, de las que inducen forma: y dà principio à el num. 112. diziendo con su pulida rethorica, *que esperaba en el Informe de Don Juan Rejon citas, que probassen deberse aver tenido por forma para la venta, y remate la Real facultad, y que pues las omitiò, seria por vèr, no contiene clausula alguna de aquellas, que la inducen.* No me admirara, que lo dixera, quien huviesse visto obiter el Papel de Don Juan Rejon; lo que si me causa notable armonia, es, que lo pronuncie, quien con tanta reflexion premeditò su respuesta.

2. Para probar, que quando la facultad Real, concedida para enagenar bienes de Mayorazgo, previene, que el precio de ellos se deposite, se debe con efecto hazer el deposito, se citò por parte de Don Juan Rejon, al num. 32. de su Informe, al señor Molina *de primog. lib. 4. cap. 4. n. 23.* ibi: *Quidquid autem, in casibus de quibus prædicti Doctores loquuntur, dicendum sit, sciendum est, quod in facultatibus, quæ ad alienanda bona maioratus conceduntur, specificè disponi solet, vt pretium apud sequestrum deponatur, vt ex illo bona immobilia comparentur, atque in locum venditarum subrogentur; quamobrem vt forma eiusdem facultatis observetur, non potest emptor pretium maioratus possessori solvere, sed tenebitur illud apud sequestrum iuxta facultatis tenorem deponere.*

3. Se citò tambien en el mismo numero à Avendaño *de cens. cap. 64. n. 2.* donde se conforma con la opinion de el señor

Molina, y al Padre Molina *de iust. & iur. trac. 2. disp. 651.* en que al *num. 1. vers. dicendum tamen est*, es de el mismo dictamen, ibi: *Quare, si solum ei iniungatur, vt pecuniam tradat in sequestrum depositario, quousque res alia ematur, aut vt ille aliquid ex illa efficiat, tutus est emptor eo ipso, quod iuxta formam facultatis eam tradit ei depositario, quidquid postea de illa fiat.*

4. De poca reflexion se necessita, para reconocer, que con los Autores citados se prueba, que la clausula, en virtud de la qual se manda hazer deposito en las facultades Regias, *secundum se* considerada, è independiente de otra alguna, induce forma, y se debe considerar como tal: *patet*, si se repara en las palabras, *quam ob rem vt forma* de el señor Molina, y en aquellas *iuxta formam facultatis* de el Padre Molina; pues estos Autores, no solo dizen, que el comprador està obligado à depositar, sino que lo debe executar, para que se observe la forma de la facultad; y esta forma en el caso, de que hablan, no se induce por otra clausula, sino por la que previene el deposito, respecto de que ventilan la question en el supuesto, de que vnicamente aya semejante clausula, sin hazerse cargo de otra alguna: discurso que tambien se esfuerza con la autoridad de el señor Castillo *lib. 8. cap. 36. §. 3.* (que la parte de el Estado cita num. 164. de su Informe) quien se conforma con la opinion de el señor Molina *n. 38. vers. primus casus est*, ibi: *Tunc namque vt forma facultatis Regiæ obseruetur, non potest emptor pretium maioratus possessori soluere, sed tenebitur illud apud sequestrum iuxta facultatis tenorem deponere.*

5. No me huviera detenido en explicar este concepto, sino se me hiziera cargo de aver procedido con omission en el primer Informe: pues no dudo, que qualquiera que le vea, dirà (aunque no tenga mas rudimentos, que los de la Dialectica) que las citas, que se traen al num. 32. prueban, que induce forma la expressada clausula, aliter enim, hablaran los Autores de subiecto non supponente: y si acaso la parte de el Estado no se contenta con estas citas, que en terminos expressos de facultad Real, con la clausula de deposito, prueban la forma; y lo que echò menos, fue, el que por reglas generales no se huviesse probado este intento por parte de Don Juan Rejon, me parece acertado (siquiera por imitarle) discurrir por otras clausulas, que pueden inducir forma; haziendome cargo de las citas, que, para fundar no aver alguna en el caso presente, se traen en dicha Reflexion.

Dos

6. *Dos clausulas* (dize n. 112.) *que en comun sentir, son las mas principales, de las que inducen forma: Vna, que la ley, estatuto, decreto, ò rescripto diga, que su disposicion se observe, segun la forma, que prescrive: Y otra, que anule, y dè por irrito, lo que en contrario se hiziere.* Para lo qual cita varias leyes, y Autores en dicho num. en el 113. y 114. pero es digno de advertir, que estos Autores no hablan *exclusivè*, de suerte, que aunque dizen, que inducen forma las dos referidas clausulas, no excluyen, que la puedan inducir otras; y esto lo confiessa la parte de el Estado: pues no dize, que dichas clausulas son, las que vnicamente inducen forma, sino *que son las mas principales*, con que supone, que ay otras.

7. Modo sic: El intento de el Estado es probar esta vniversal negativa: *Ninguna clausula, de las que inducen forma, ay en la facultad Real de este pleyto*, confiesso la verdad de estas dos premisas, scilicet *las dos referidas clausulas son suficientes para inducir forma; at qui ninguna de ellas se halla en la facultad Real.* Pregunto: Se puede inferir por consequencia aquella vniversal negativa? No avrà Dialectico, que responda que si; porque *ex puris particularibus nihil infertur*: Pues para què se detuvò la parte de el Estado, en fundar, que dichas dos clausulas pueden inducir forma, si nihilominus tamen, ha de confessar, que con este medio no se prueba su intento, porque ay otras, que la pueden inducir, quidquid sit, que sean mas, ò menos principales?

8. Vna de ellas es, quando la disposicion contiene alguna condicion, ò calidad, ita Barb. *axiomate* 100. *n.*2. ibi: *Tertio, quando disponitur conditionaliter*; Farin. *in fragm. crimin. par.*2. *verbo lex. n.* 203. ibi: *Quintò forma censetur inducta, quando lex, seu statutum loquitur conditionaliter.* D. Salg. *in lab. par.* 1. *cap. fin. n.* 15. ibi: *Et fortius redditur argumentum hoc, cum conditio indicat formam*, citados todos tres por parte de el Estado: consonant etiam Cardin. Tusch. *lit. F. conclus.* 414. *n.* 15. ibi: *Extende, quia statutum disponens cum certis modificationibus, seu qualitatibus, quidquid ibi exprimit, formam dare dicitur; & n.* 17. ibi: *Extende, quia statutum loquens conditionaliter, vel qualificatè, dicitur inducere formam, ita vt si conditio, vel qualitas non verificetur, non habeat locum*: & D. Vela *dissert.* 7. *n.* 8. ibi: *Conditionis autem illud est proprium, vt formam quamdam inducat.* En cuya atencion induxo forma la facultad Real, respecto de permitirse la venta con la calidad, y condicion del deposito.

9. Induce tambien forma la clausula, *no de otra manera*; digalo el Sr.Salg. *in lab. 1.par. cap.fin.* (que la parte de el Estado cita n.112. de su Informe) *n.* 24. ibi: *Nam verba non aliter solent importare formam.* Menoch. *de arbitr.lib.2.centur.3.casu* 237. *n.*34. ibi: *Et illa verba, nec aliter, nec alio modo, conditionem, & per consequens formam ostendunt.* Riccio *par.* 4. *collect.* 868. ibi: *Item hæc clausula, inducit etiam formam.* Surdo *cons.* 246. *n.* 20. ibi: *Hæc autem verba important formam.* Tusch. *lit.C.conclus.*311. ibi: *Extende in tantum importare formam, vt ea non servata actus sit nullus.* Marta *de clans. par.*1. *claus.* 76. *n.* 8. ibi: *Et inducit formam.* Sabelli *tom.*1. §.*clausula n.* 59. ibi: *Quod clausula non aliter, formam inducat: & tom.*2. §.*forma*, ibi: *Item per conditionem, & per clausulam non aliter, nec alio modo.* Barb. *claus.*81.*n.*8. ibi: *Naturam præcisam habet, & formam inducit.* & Gratia *discept.*208. *n.* 22. ibi: *Stante præsertim clausula, & non aliter, quæ formam inducit.*

10. Sed quid miror! La parte de el Estado lo confiessa n.114. ibi: *Fundase esto en las dicciones, ò palabras, de que vsan las leyes, que inducen forma*; para lo qual trae varias leyes, y de ellas vna es la 3. *C.de venden.reb.civit.* ibi: *Non aliter nisi*; y la *Authent. quæ supplicatio. Cod. de præcib. Imperat. offerend.* ibi: *Sententia non aliter exequutioni mandabitur, nisi victrix pars dignam fideiussionem præbuerit*, y ambas prueban mi intento: lo confiessa con mas expresion *n.*115. ibi: *Non me latet, que en la facultad de nuestro pleyto ay las dicciones precisamente, y no en otra forma, que la inducen por si solas*; y lo comprueba el señor Castillo *lib.*5.*cap.*114. *n.*2. (que tambien se cita de contrario) ibi: *Quod verba non ante, & non aliter præcisa sunt, & formam important.* Con que hallandose en la facultad Real las expressadas clausulas, no admite duda, que contuvo forma.

11. La eficacia de este argumento procura desvanecer la parte de el Estado con dos soluciones; in primis responde n.116. *Que las clausulas precisamente, y no de otra manera, que contiene la facultad, no apelan sobre el deposito, sino sobre la aplicacion, y distribucion de el precio.* Solucion, à la verdad, que se elide, si atendemos à el tenor de la facultad, en la qual, despues de averse puesto la condicion, de que el precio se depositasse en el Depositario general de esta Ciudad, se dize immediatamente; *para que de alli* (scilicet de el deposito, que se supone) *con intervencion de el dicho nuestro Assistente, ò su Theniente, se emplee, y*

convierta precisamente, en quitar, y redimir los censos, y tributos de ambos Mayorazgos, y no de otra manera, dentro de dos meses, primeros siguientes, de como se hiziere la dicha venta, y deposito.

12. Y hablando despues de el residuo, que quedasse, redimidos los censos, continùa de esta suerte: *Y si quitados, y redimidos los dichos censos, y tributos, en la manera que dicha es, sobrare alguna cantidad, de lo en que se huvieren vendido los dichos bienes, la tenga en su poder el dicho depositario, para que de alli, tambien con intervencion de el dicho nuestro Asistente, ò su Theniente, dentro de doze meses primeros siguientes, se emplee, y convierta precisamente con licencia nuestra en comprar otros bienes raizes, ò renta perpetua, que queden subrogados en los dichos Mayorazgos.*

13. Hinc est, què las referidas clausulas no apelan sobre la conversion nudè sumpta, sino con la circunstancia de que, supuesto el deposito, se sacasse de èl la cantidad depositada, con intervencion del Asistente, ò de su Theniente, para la dicha redempcion de censos, y subrogacion de bienes; y siendo imposible, que huviesse esta intervencion, sin preceder el deposito, pues no se podia sacar de èl, lo que primero no se depositaba, se infiere, que, iuxta tenorem facultatis, precisamente se debiò hazer el deposito, y no de otra manera se pudo celebrar la venta.

14. Aliter responde, diziendo: *Que la facultad Real no fue prohibitiva, sino permissiva de la venta; y que aunque la ley decreto, estatuto, ò rescripto prohibitivo, para que induzga forma, no es preciso, que contenga la clausula irritante, sin embargo la necessita el permissivo*; y para fundar, que fue permissiva, y no prohibitiva la facultad, cita al fin de el num. 116. de su Informe à Noguerol *alleg.* 32. *n.* 117. Carleb. *lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 23. *n.* 9. D.Salg. *in lab. par.* 1. *cap.* 27. *n.* 2. *& part.* 3. *cap.* 4. *à n.* 63.

15. Fateor quidem, que no penetro, como se pruebe con estas citas, que la facultad Real no fue prohibitiva: pues si recurrimos à Noguerol, lo que refiere en la alegacion citada, es vn litigio, que huvo, entre el Almirante de Castilla, y el Marquès de Auñon, sobre la nulidad de vn censo redimible, impuesto en virtud de facultad Real, sobre los bienes de el Mayorazgo de dicho Almirante, por cuyo capital se asignò el de otros censos vitalicios: funda desde el n. 4. que estos censos avian sido validos, sin contener defecto alguno; y llegando al n. 116. propone vno de los medios, de que se valia el Al-

 mirante,

mirante, que consistia, en que, quando se criaron los censos vitalicios, y se impuso el redimible, estaban tan deteriorados los bienes de el Mayorazgo, que no se podia assegurar la satisfaccion de los reditos, por cuyo motivo era nulo el censo; à que responde n. 117. (que es el que se cita por parte de el Estado) de esta suerte: *Cui appositioni respondetur, esse in hoc puncto magnum discrimen inter census vitalitios, & perpetuos redimibiles*; continùa n. 118. ita: *Vitalitij enim sola actione personali sustinentur, & non requiritur, quod super bonis stabilibus, specialiter, aut generaliter constituantur.* Construya qualquier Grammatico estas palabras, y vea, si quiere dezir Noguerol, que la facultad Real es permissiva, y no prohibitiva.

16. Carleb. en la disputa citada mueve la question, *vtrum hypotheca contracta in bonis feudalibus extinguatur per devolutionem feudi ad dominum directum*; y lo que dize al n. 9. (que es, el que se cita por parte de el Estado) es, que para que subsista semejante hypotheca, se necessita de consentimiento de el dueño directo, ibi: *Igitur vt possit valere pignus, seu hypoteca in feudo, necessarius est assensus directi domini*; y el señor Salgad. *in lab. par. 1. cap. 27.* excita la question, si se le pagara legitimamente à el vsufructuario, concurriendo este, simul con el proprietario en el concurso pro eodem credito; à que responde, que si, n. 1. ibi: *Vt quemadmodum solutio debiti, solo vsufructuario legitimè fit, & rectè exigit*: para lo qual cita varios Autores, los quales afirma n. 2. (que es donde se cita por parte de el Estado) que el fundamento, que tienen, es, que el vsufructuario, sea vniversal, ò particular, tiene poder, y facultad para ello, ab ipso iure, ibi: *Qui omnes ex eo moventur, quoniam vsufructuarius, sive vniversalis, sive particularis habet à iure mandatum, & efficitur procurator in rem propriam.*

17. Si leemos el capitulo quarto parte tercera (en que al n. 63. se cita por parte del Estado) hallarèmos, que aviẽdo el Sr. Salgado propuesto n. 59. la question, si para satisfacer los acreedores se puede vender la finca, que se tuviere por cabeza de el Mayorazgo; y fundado en el 60. y 61. que no, dize en el 62. y 63. *Sed revera contrarium veriùs est, nam ex quo bona omnia ad statum pertinentia fuerunt facultate Regia hypothecæ subiecta, cuius intuitu creditores contraxerunt, aliàs non contracturi, alienationi, & subhastationi subiecta sunt, absque aliquo iuris, vel hominis impedimento, cum facultas Regia ea fecerit omnia libera, & redacta ad statum libertatis*

tatis pristinæ. En cuya atencion no se discurre por parte de Don Juan Rejon, à què fin conduzgan estas citas, para aprobar, que la facultad fue permissiva, y no prohibitiva.

18. Cæterùm quidquid sit, de lo ilegitimo de ellas, passemos à dàr satisfaccion à la objeccion, que se opone: Verdad es, que la facultad Real fue permissiva de la venta; pero tambien es cierto, que fue simul prohibitiva: permissiva, inquam, de la venta con la condicion de el deposito, y prohibitiva, no verificandose esta circunstancia, respecto de que conforme à derecho, lo que se concede con alguna condicion, no verificada esta, se prohibe; *l. si legatum purè., l. legata inutiliter. ff. de adimen. leg. l. aliquando ff. de cond. & demonstr.* Surd. *cons.* 129. *n.* 36. ibi: *Datum sub vna conditione, censetur sub contraria ademptum*; en que se afirma *cons.* 133. *n.* 27. *cons.* 143. *n.* 44. *cons.* 236. *n.* 5. *& cons.* 294. *n.* 8. D.Salg. *in lab. par.* 2. *cap.* 10. *n.* 45. ibi: *Quod concessum sub conditione, sub contraria conditione videtur ademptum::: quia idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito.* n. 47. hablando de facultad Real, dize: *Et insuper in terminis, quod facultas, & licentia data ad alienandum, seu hypothecandum bona maioratus, vel feudalia, sub aliqua qualitate, aut conditione, censeatur sub contraria conditione adempta, & revocata: & n.* 49. *Quod licentia ad alienandum sub certa forma, qualitate, aut modo, continet in se prohibitionem alienandi citra formam, qualitatem, aut modum.*

19. Minimè ergo obstant, el señor Vela *disert.* 21. *n.* 36. *&* 37. y Sabeli *tom.* 2. §. 18. *n.* 2. de que se vale la parte de el Estado n. 117. de su Informe, para probar, que la ley, ò rescripto permissivo, necessita de la irritante, y que esta no se requiere en el prohibitivo; porque el señor Vela, despues de aver fundado, que se debe preferir à el instrumento publico el vale, cuyo reconocimiento se aya hecho antes de otorgar el instrumento, aunque en èl no se halle la forma prevenida por la *ley scripturas. C. qui potio. in pig. habeantur, vers. sin autem, & vers. nisi fortè*, se haze cargo de satisfacer à los argumentos contrarios; y respondiendo al n. 35. à vno, que se funda en la *l. cum hi* 8. §. *si Prætor ff. de transac.* con que se prueba, que quando se requiere alguna cosa, por forma de el acto, se debe observar, ad vnguem, dize, que esta regla procede, quando la forma mira à la substancia, y omnimoda perfeccion de el acto: para lo qual cita varias leyes, y Autores, entre los quales, vno es

Fari-

Farinacio, con estas palabras immediatas al n.° 36. Farinac. *fragm.criminal. secunda part. lit.L. n. 203. vers. Octavò forma, qui huiusce doctrinæ varia ex aliorum sententia exempla colligit sub eodem numero à vers. & si scire volueris*; è immediatamente prosigue diziendo al n.36. *Inter quæ illud potissimum est, cum lex, quæ affirmativè aliquid dispònit, sive præcipiendo, sive permittendo, non simpliciter ita disponit, sed vlterius progreditur actum alitèr factum annullando.*

20. De que se reconoce con evidencia, que lo que el señor Vela dize al n.36. es, que entre los exemplos, que trae Farinacio en el lugar citado, se comprehende, y es vno de ellos, quando la ley, que manda, ò permite alguna cosa, contiene la clausula irritante, como assi lo denota, *ly inter quæ*, refiriendose à la palabra *exempla*; pero no dize, que la ley permissiva necessita de la clausula irritante, para inducir forma: y prueba de esto es, que el mismo Farinacio, à quien se refiere, trae en el lugar, que se le cita, varios exemplos, para inducir forma, adaptables no solo à ley prohibitiva, sino tambien à permissiva, y se comprueba assimismo, con que la parte del Estado n.112. de su Informe, confiessa, que vna de las clausulas mas principales, para inducir forma, es, quando la ley, estatuto, ò decreto dize, que se tenga por forma, ò que su disposicion se observe, segun la forma, que prescrive: para lo qual, entre otros Autores, cita al mismo Farinacio *eodem n.*203. ibi: *Quotiescumque lex, seu statutum expressè dicit id, quod dispositum est servandum esse pro forma*; la qual clausula, si se hallare en ley permissiva, no ay duda, que induce forma, pues Farinacio habla generalmente, sin pedir, que la ley, en que se hallare semejante clausula sea prohibitiva.

21. Lo que el señor Vela dize n. 37. en quanto à que la ley prohibitiva iuduce forma, independiente de clausula irritante, es remissivè, refiriendo otros Autores, que lo dizen, como se reconoce, de que aviendolos citado desde el n. 36. continùa en el 37. ita: *Qui in lege prohibitoria aliud iuris esse constituunt, nempe, vt sola eius prohibitio perpetuam causam habens, formam substantialem inducat, qua deficiente, actus corruet, etiamsi desit clausula annullativa, sive (vt vocant) decreti irritantis.* Pero haziendome cargo de la diferencia, que se dize aver entre la ley permissiva, y la prohibitiva, esto se debe entender, quando fuere permissiva tantùm, no quando simul fuere prohibitiva:

me dà motivo para este concepto el mismo señor Vela, pues despues de aver referido los Autores, que dizen, que la prohibitiva no necessita de clausula irritante, llega al n. 47. y aplicando esta doctrina al caso de la *ley scripturas C.qui potior. in pign. habeant.* dize: *Id quod in terminis dictæ legis scripturas, planè verificatur, cum illa simpliciter, & permissivè tantùm loquatur, formamque ibi præscriptam in versiculo, nisi fortè non studiosè requirat, vt ipsa præcisè servaretur, sed casualiter.* De que se infiere à contrario sensu, que si la ley *scripturas* fuera simul prohibitiva induxera forma, sin necessidad de la irritante.

22. Se corrobora este discurso con el mismo lugar de Sabelli, que se cita por parte de el Estado, como dixe vbi supra n. 19. pues al n. 2. dize este Autor, que, segun la opinion de algunos, se requiere clausula irritante, para inducir forma, ibi: *Forma vt censeatur inducta requiritur, secundùm multos, quod adsit clausula ipsius actus annullativa in casu, quo aliter fieret.* En el versiculo immediato dize, que la ley prohibitiva no necessita de clausula irritante, ibi: *Sed quod immo quando lex, vel statutum loquitur prohibitivè, & negativè quocumque modo, semper censeatur inducta forma, & ea non servata nullitas ipso iure, licet vlterius non procedat annullando actum, cum clausula annullativa subintelligatur statim te dicta prohibitione, & negatione*; y en el versiculo siguiente explica la primera opinion, y dize, que se debe entender, quando la ley fuere tantùm dispositiva, ibi: *Si verò dispositivè tantùm mandet aliquid fieri, non inducitur nullitas, nisi adsit clausula annullativa, & ita est intelligenda prima opinio.*

23. Infertur ergo, que para que la facultad Real, expedida para enagenar los bienes de el Estado, induzga forma, importa poco, que no contuviesse la clausula irritante, por no aver sido tantùm permissiva, como se fundò n. 18. & maximè hallandose en ella la clausula *no de otra manera*, que equivale à la irritante, y causa el mismo efecto; vt ita D. Castillo *lib. 5. cap. 114. n. 4.* ibi: *Quod verba & non aliter, nec alio modo, important formam specificam, & sunt annullativa dispositionis, in qua proferuntur, si in actu non concurrant omnes qualitates precedentes, & abnegant, actum aliter posse sortiri effectum quam expressum est.* Y no le causarà armonia à la parte de el Estado, que yo me valga del señor Castillo, pues en el mismo capitulo le cita n. 115. de su Informe, para probar, que las clausulas, *precisamente, y no de otra manera*, no necessitan de la irritante, para inducir for-

 ma,

ma; ni estrañarà, que yo diga, que aun omitido, que la facultad huviesse sido merè permissiva, era suficiente la clausula, *no de otra manera*, para inducir forma: pues el señor Castillo no habla solo de disposicion prohibitiva, sino absolutè, & indeterminatè de qualquiera, en que se hallare semejante clausula.

24. Dimos fin à este Capitulo, y quedan satisfechas las citas, que por parte de el Estado se traen en la Reflexion decima, desde el n.112. hasta el 117. inclusivè, para probar, que la facultad Real no induxo forma, ni tenemos que detenernos en responder à algun Autor, que se aya citado en terminos de facultad Real, con clausula de deposito, pues no le he hallado; aunque para probar, que induxo forma, hallè, los que quedan citados n.2. & 3. con que nos resta que averiguar, si esta forma se debiò cumplir en modo especifico.

CAPITVLO II.

SE DEBIO CVMPLIR EN ESPECIFICA FORMA la clausula del deposito, y por no averse observado, fue nulo el remate.

25. PAra fundar, que las facultades Reales se deben observar, ad vnguem, y que es nulo, lo que se executare extra de los limites de la facultad, se citò por parte de Don Juan Rejon al n. 31. de su primer Informe, à Mieres *de maiorat.* 4.*p. q.*1. *limitat.*1. *n.*17. ibi; *Quia forma, & ordo datus in Regia facultate ad vnguem est servandus.* D.Salg. *in lab. par.*2. *cap.*4. à *n.*12. Feliciano *de cens.* 2. *tom. lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 16. *vers. secundo facit*; y en el n. 32. se citò à el señor Molina *de primog. lib.*4. *cap.*4. *n.*23. Avendaño *de cens. cap.*64. *n.*2. y al P.Molina *de iust. & iur. tract.*2. *disp.*651. para probar, que se debe hazer el deposito, quando lo previene la facultad.

26. Con los mismos Autores se insiste por parte de Don Juan Rejon, iterum, atque iterum, y se defiende pro viribus, & posse, que Doña Inès Davila debiò hazer el deposito de el precio de los bienes, que se le remataron, en conformidad de la facultad Real; y que por no averse executado, fue nulo el remate: Pero què digo? Como me afirmo, y ratifico en la inteligencia, que en el primer Informe se le dieron à estos Autores,

tores,

tores, si estàn contra producentem; como dize la parte de el Estado en la Reflexion nona n. 98? Lo dirà, sin duda, porque estàn contra producentem, respecto del Estado, como lo estàn tambien los demàs, que cita en dicha Reflexion, y asi se verifica, el que estèn contra producentem, sin que huviesse la menor equivocacion en el modo como se citaron por parte de Don Juan Rejon; y sino discuramos por cada vno en particular, no apuntando solo el concepto, que es el modo laconico, conque se procediò en el primer papel, sino tocando con extension todo el contenido de la question, para que de esta suerte se aclare, lo que quisa por falta de explicacion, padeciò alguna obscuridad, y diò motivo à los reparos, que opone la parte de el Estado.

27. *Traese el lugar de Mieres* (dize n.99.) *par. 4. q. 1. n. 17. porque dixo ser nula la permuta hecha en virtud de facultad, concedida solo para vender, eo quod (vt n. 21.) permissio vnius obligationis non extendatur ad aliam, nec habeat locum illa regula, cui conceditur magis, conceditur minus; pero sin reparar habla vnicamente de permuta perjudicial, y lesiva à el Mayorazgo, con la qual no se consiguiò el fin, para que fue expedida la facultad.*

28. Cumplia yo con responder vnicamente, que no se avia citado todo el contenido de el n. 17. sino las palabras que en dicho n. dize Mieres, scilicet, *quia forma, & ordo datus in Regia facultate, ad vnguem est servandus*; y no dudandose de la certeza de ellas, tampoco puede aver duda, en que la cita fue veridica, pues basta que el *ibi* sea cierto, aunque en el resto de la question tocara Mieres otros puntos extra de el caso presente, por ser este vn modo de citar corriente, entre los Professores de la jurisprudencia.

29. Pero para que se reconozca, la poca, ò ninguna reflexion, que tuvo la parte de el Estado, en la question, que excita Mieres, de que provino la siniestra inteligencia, que se le dà; hagamonos cargo de toda ella, de mostrando con evidencia, que no excluye la permuta por perjudicial à el Mayorazgo, ni porque no se consiguiesse el fin de la facultad, sino porque esta es de tal naturaleza, que su forma se debe observar ad vnguem: *Vnum tamen* (inquit ita) *circa hæc omnia sese offert dubium; pone quod Princeps habita informatione, & relatione vtilitatis, concedit facultatem ad alienandum bona maioratus, facta subrogatione cum alijs bonis, quæ expresse Princeps in concessione expressit, & declaravit, quæro, an valeat*

per-

permutatio facta cum alijs bonis, quæ licet non sint idemmet cum his, quæ in facultate continentur, subrogatio tamen facta fuit in alijs bonis, quæ sunt vtiliora maioratui; an talis subrogatio valeat?

30. Solo con atender à el modo de proponer la question, y sin recurrir à los fundamentos, con que la resuelve Mieres, dirà qualquiera (sin hazer mucha reflexion) que el excluir la permuta con otros bienes, distintos de los expressados en la facultad, no puede ser por considerarla perjudicial, y lesiva al Mayorazgo; patet evidenter, porque Mieres habla en el supuesto de que los bienes subrogados, sean mas vtiles à el Mayorazgo, que los que expressa la facultad, y no es dable, que se le siguiera perjuizio à el Mayorazgo de subrogarle bienes mas vtiles, aliter enim provinieran desta subrogacion dos efectos, ex diametro, opuestos, como son perjuizio, y mayor vtilidad: ergo si Mieres excluye la subrogacion de otros bienes mas vtiles à el Mayorazgo, no puede ser, por lo perjudicial que fuera.

31. Este discurso, legitimamente formado, sin mas motivo que atender à el modo de excitar la question, se corrobora, si reparamos en los fundamentos, con que la resuelve, pues se haze cargo Mieres de la mayor vtilidad, que se le siguiera al Mayorazgo, ibi: *Licet aliquæ coloratæ rationes adduci possent ad probandam talem subrogationem validam esse, cum si consideretur principium, & causa concessionis licentiæ, quæ ex eo data fuit, quod vtilitas maioratui resultabat; existente alia maiori vtilitate, non est inconveniens, quod licentia ad illud extendatur; cum si de hoc Princeps interrogatus fuisset, facilius licentiam concessisset, & in mandatis, magis attenditur finalis causa formæ ipsius mandati, quam ipsum mandatum*: y sin embargo decide, que no es valida la permuta, ibi: *Contrarium tamen est tenendum*: no por perjuizio, que se siguiera, pues fuera implicacion in terminis, que lo afirmarà Mieres, sino *quia forma, & ordo datus in Regia facultate ad vnguem est servandus*, que es el fundamento, en que estriva, con la *l. vltima C. de præd. curial.* de que proviene, como dize n. 19. que *forma non servata in minimo, actus corruit, nec potest per equipollens adimpleri*; y aun à mas se extendiò su opinion, pues continùa diziendo, *imo nec vberiore, nec pinguiori modo forma adimpleri potest*, con el *cap. cui non de Sacerdot.* y la *l. siquis pro eo ff. mandati*: discurra la parte de el Estado con su acertada reflexion, si se podrà mantener la proposicion, que Mieres excluye esta permuta, por ser perjudicial à el Mayorazgo.

32. Demosle, no obstante, el consuelo de omitir (gratia defen-

fendendi) que Mieres excluyera la permuta por perjudicial; quid inde? El fin de la facultad Real, que obtuvo Doña Isabel Hurtado, no fue, para que vendiendose los bienes de el Estado de Gandul, se convirtiesse su producto en redimir los censos, con que estaba gravado; y que si quedasse algun residuo, se empleasse en otros bienes para el Estado? No lo podrà negar, porque asi lo expressa la facultad; pues què vtilidad se le siguiò à el Estado, de que contraviniendo à lo prevenido en la faculted, se quedasse Doña Ines Davila con la mayor parte de el precio sin seguridad alguna, exponiendose por este medio, à que no hiziera legitimamente la redencion de los censos, y sin constar si quedaba, ò no algun residuo, para comprar otros bienes para el Estado? No ay duda que de ello no se le siguiò vtilidad alguna, antes si perjuizio, y què de lo contrario, haziendo el deposito en el Depositario general de esta Ciudad, se asseguraba lo vno, y lo otro: con que aunque se omita, que Mieres excluyera la permuta por perjudicial, sin embargo se funda à paritate con su misma resolucion, que por obiar el perjuizio, què se le ocasionaba à el Estado, no se debiò efectuar el remate en la conformidad que se executò.

33. No parece, que està tan destituida de fundamento la parte de el Estado, para dezir, que Mieres en el lugar citado excluye la permuta por perjudicial, que no lo procure persuadir con dos medios, à el parecer, indissolubles: El primero, se reduce à dezir en dicho n. *99. que lo verifica, el que Mieres dize part. 3. q. 3. n. 1. que en fuerza de la que se expide para obligar bienes mayorazgados à la paga de alguna cantidad, pueden venderse sin ser necessario ganar otra de nuevo para la venta, per tex. in l. si pupillorum §. 1. ff. de reb. cor.* y en que convienen el P. Molina *disp. 652. n. 1.* ac D. Mol. *lib. 4. cap. 5. n. 2.* con sus addentes.

34. No tengo la menor dificultad en persuadirme, à que fue lapsus calami, ò yerro de la Prensa, el aver citado à Mieres prædict. quæst. 3. pues lo que disputa es, si la ley 45. de Toro se deba practicar, quando el posseedor de Mayorazgo entrare en Religion, ibi: *Tertio quæro an prædicta lex taurina, procedat vbicumque, ille, qui Maioratum possidebat, fuit factus Monachus?* Question à la verdad, que en nada se le parece, à la que dize la parte de el Estado, que excita Mieres en el lugar citado. La que quiso citar fue la 3. *p.* 4. que es la misma, que en los lugares citados excitan los dos Molinas; y para aplicar la solucion, conviene, que se

 ten-

tenga presente la especie de la *l. si pupillorum §. si pupillus, & §. si Prætor ff. de reb. eor.*

35. La de el §. *si pupillus*, se reduce à indagar, si en el caso que el pupilo hypotecare alguna finca con permisso del Juez, se necesitarà despues de nueva licencia, y decreto, para que se venda, y se le haga pago à el acreedor; resuelve el Jurisconsulto Vlpiano, que aunque es mas seguro obtener nueva licencia, sin embargo no se necesita, ibi: *Sed dicendum est posse creditorem ius suum exequi, tutius tamen fecerit si prius Prætorem adierit.* Y la especie del §. *si Prætor*, consiste, en que se les diò à los Tutores licencia, para vender alguna finca de el pupilo, y ellos lo que executaron fue hypotecarla, vel vice versa, la licencia fue para obligar, y ellos no obligaron, si no vendieron; quid iuris? Resuelve el Jurisconsulto, que es nulo en este caso, lo que executaron los Tutores, ibi: *Et mea fert opinio, eum, qui aliud fecit, quam quod à Prætore decretum est, nihil egisse.*

36. La dificultad, que mueven Mieres, y los dos Molinas, en los lugares citados, es, si hypotecados los bienes de el Mayorazgo à la satisfacion de cierta cantidad, en virtud de facultad Real concedida para hypotecarlos, se podràn despues vender, para hazer pago à el acreedor, sin que se obtèga nueva facultad. No se crea, porque yo lo digo, sino atendamos à las mismas palabras de los Autores: *Primum dubium est* (ait ita P. Mol.) *vtrum subiectis rebus maioratus pignori, aut hypotecæ ex Regia facultate, possint tales res, suo tempore absque nova Regis facultate, vendi ad solvendum debitum, pro quo erant pignori, aut hypotecæ subiectæ, quando aliunde non solvitur?*

37. D. Mol. loco præcitato n. 1. ibi: *Quæ in re in primis ea quæstio resolvenda se offert, vtrum ex Regia facultate ad res maioratus alienandas, pignorandas, seu hypotecæ subijciendas concessa, adveniente casu restitutionis, vel solutionis possint ipsæ res maioratus vendi absque nova facultate?* Mieres ita: *Tertio quæro, Princeps concessit facultatem ad obligandum bona maioratus in certa quantitate, & quia non solvitur illa quantitas creditor facit executionem, an ad vendendum bona maioratus sit necessaria nova licentia?*

38. Es verdad, que resuelven, que no es menester nueva facultad, para que se vendan; pero hablan en el supuesto, de que se llegò à cumplir en el todo la facultad concedida, para hypotecar, y que con efecto se contraxo la hypoteca, teniendo por fundamento la citada ley *si pupillorum §. si pupillus*, de que se va-

len

len para probar la conclusion,que establecen; y haziendose des-pues cargo de el §. *si Prætor*, que parece estar contrario; respon-de el señor Molina de esta suerte: *Nec obstat text. in dicta lege si pupillorum §. si Prætor, nam ille textus sic intelligendus est, quod scilicet, si decretum interpositum fuerit ad pignorandum non posit à principio virtute ipsius decreti, res ipsa vendi, sed si à principio res fuerit pignorata, poterit ex post facto, si intra tempus debitum non solvatur, iure pignoris vendi absque novo decreto.*

39. Lo que explicò el señor Molina con la palabra *à princi-pio*, explica el P. Molina, n. 1. de dicha disputa, con la palabra *immediatè*, ibi: *Neque dictis refragatur eadem lex si pupillorum §. si Prætor, quoniam in eo §. solum dicitur ex decreto, & facultate Prætoris ad subijciendum pignori, aut hypotecæ rem minoris, non posse tutorem, aut curatorem eam immediatè vendere ad aliquid aliud, aut e contra, ex de-creto, & facultate Prætoris ad rem minoris vendendam, non posse procede-re tutorem, aut curatorem ad eam subijciendam pignori, aut hypotecæ.*

40. En la misma conformidad resuelve el señor Salgado esta question *in lab. p. 3. cap. 4. n. 5.* cum alijs quam plurimis, quos refert, siendo la razon legitima, que tienen los Autores, atender, à que en virtud de la facultad, que se obtiene, para hypotecar los bienes de el Mayorazgo, se quita el impedi-mento, que tenia, para enagenarse, como lo afirma idem D. Salg. *n. 13.* ibi: *Et omnium ratio est evidens, quia per primum Regis assensum, & facultatem, seu Iudicis, aut Episcopi licentiam, in bonis alienari prohibitis, sublatum fuit impedimentum iuris, vel homi-nis; quo semel sublato, res perpetuò remanet libera, quia res, quæ se-mel prohibitionem evasit, semper remanet libera, & res semel effecta alienabilis, perpetuò remanet alienabilis.*

41. Nescio quidem, à què fin se citen por parte del Esta-do estos Autores? Pues si el intento es probar, que no fue pre-ciso hazer el deposito prevenido en la facultad, ac proinde, que no se debiò cumplir esta in specifica forma. Lo contrario se persuade à paritate con los mismos Autores, respecto de que, assi como el tutor, en virtud de decreto para hypotecar los bienes de el pupilo, y el posseedor de el Mayorazgo, en virtud de facultad Real, expedida para hypotecar los bienes vinculados, no pueden à principio, & immediatè dexar de obligarlos, ita similiter, en virtud de la facultad, que obtuvo Doña Isabel Hurtado, no se pudo dexar de hazer à principio, & immediatè el deposito, quidquid sit, que ex post facto, no

se

se necessitasse de nueva facultad, para que se convirtiesse en la redempcion de los censos, y el residuo se emplease en comprar otros bienes para el Estado; y si el aver traido estas citas, fue, para verificar, como lo dà à entender en su Informe, que Mieres *p.4. q.1. n.17.* habla de permuta perjudicial, fateor me non capere, como se pruebe este concepto tan contrario à la mente de Mieres, siendo question muy distincta la vna de la otra, y verificandose en vno, y en otro caso, que la facultad se cumple in specifica forma, scilicet, subrogandose los missmos bienes, que expressa la facultad, è hypotecandose los bienes de el Mayorazgo, quando la facultad se expide para este efecto.

42. Para apoyar mas su dictamen, se vale de otro medio la parte de el Estado, y dize n.100. de su Informe, *que lo verifica tambien, el que en dicha forma entiende el Padre Molina, vbi supra, n. 2. la mencionada opinion, conciliandola con la de el señor Molina, dicto cap. 5. que al n. 10. aprueba la hypoteca, ò pignoracion, hecha en fuerza de semejante facultad, concedida expressamente para vender.*

43. Statim se me ofrece vn reparo: Què quiere dezir, que en dicha forma entiende el Padre Molina la mencionada opinion? Nadie se admire, de que lo dude; pues yo he visto la disputa 652. de el Padre Molina, y al n. 2. (que es el que se cita) la question, que mueve, es, si concedida facultad para vender bienes vinculados, puede el posseedor de el Mayorazgo, vi huius facultatis, hypotecarlos: que es la misma, que excita el señor Molina en el citado *cap.5.n.*10. dificultad, à la verdad, muy distincta, de la que en los numeros antecedentes excitaron, scilicet, si hypotecados los bienes, en virtud de la facultad Real, concedida para hypotecarlos, se pueden vender ex post facto sin nueva facultad. Y tambien he reparado, que de la duda, que mueve Mieres *p.4. q.1. n.17.* no hablan palabra en estos lugares los dos Molinas; con que no penetro el objecto de aquella palabra *mencionada.*

44. Tampoco entiendo, què quieren explicar aquellas palabras, *conciliandola con la de el señor Molina*; respecto de que, conciliar, discurria yo, que era reducir à concordia dos opiniones opuestas; y siendo cierto, que con la resolucion, que el señor Molina dà, n.15. de dicho capitulo (no al 10. como se dize de contrario, pues en este numero mueve la question, pero no la resuelve hasta el 15.) se conforma el Padre Molina con

los

los mismos fundamentos, esto no es conciliar, sino seguir la misma opinion.

45. Pero prescindiendo de las vozes, vamos à indagar el concepto, que pudo formar la parte de el Estado, para valerse de estos Autores. Resuelve el señor Molina dicto n. 15. que en virtud de facultad obtenida para vender, puede el posseedor de el Mayorazgo hypotecar, fundandose, en que la hypoteca de los bienes es mas vtil al Mayorazgo que la venta, que es mas conveniente à la perpetuidad de el Mayorazgo, pues soluto debito, res ipsa in Maioratu libera remanet; y finalmente, porque las palabras, *alienatio, & venditio*, si latè accipiantur, comprehenden en su significado à la hypoteca.

46. De el mismo parecer es el Padre Molina, en caso que, attentis omnibus circunstantijs, le sea mas vtil al Mayorazgo la hypoteca, que la venta, valiendose, para probar la conclusion, de los mismos medios que el señor Molina; de los quales, el que mas me lleva la atencion para el caso presente, es el comprehenderse la hypoteca, y toda especie de enagenacion en la palabra *venta*, como lo afirma el Padre Molina, loco præcitato, ibi: *Secundo quoniam nomine venditionis, omnis alia species alienationis comprehenditur*, con la *l. statu liberi à cæteris, in fin. ff. de stat.lib.* ibi: *Quoniam lex duodecim tabularum emptionis verbo, omnem alienationem complecti videtur.*

47. Y haziendose despues cargo el Padre Molina del tercer argumento, que refiere, por la opinion negativa, que consiste, en que la facultad no se puede estender, de casu ad casum, responde *vers. ad tertium dicendum est*, que no fuera estenderse la facultad concedida para vender, el que en virtud de ella se hypotecassen los bienes, sino practicarse en vna cosa comprehendida en la facultad, como lo es la hypoteca, ibi: *Ad tertium dicendum est, quòd quamvis facultas ad vendendum rem maioratus, sit dispensatio, & dispensatio sit strictè intelligenda, neque extendenda sit de casu ad casum, in re tamen proposita non extenditur, cum verbum venditio omnem alienationis speciem comprehendat, vt dictum est, sed eligitur, quod minus est inter comprehensa in facultate, idque in vtilitatem ipsius maioratus, & successorum in illo.*

48. Ad rem ergo: La virtud significativa de estas palabras, *el precio de los bienes se deposite en el Depositario general*, puede comprehender, y estenderse à significar lo contradictorio, scilicet, el precio no se deposite? Le fue mas vtil à el Estado

de

de Gandul, que Doña Inès Davila se quedasse con el precio de los bienes, que no el que se huviera depositado, para que con intervencion de el Assistente, ò su Theniente, como se previene en la facultad, se assegurasse la redempcion de los censos, y el residuo se convirtiesse en comprar otros bienes para dicho Estado? Se asegurò mas la perpetuidad de el Mayorazgo con el remate en la conformidad, que se hizo, que si se huviera executado, como se disponia por la facultad? Me parece que no: ergo si los fundamentos, que tienen los Autores, para resolver, que se pueden hypotecar los bienes de el Mayorazgo, en virtud de facultad concedida para vender, son la mayor vtilidad, y perpetuidad de el Mayorazgo; y que en este caso no se extiende la facultad de casu ad casum, sino se practica en cosa comprehendida en ella, signum evidens est, que verificandose lo contrario en el caso presente, no se pudo dexar de hazer el deposito: y si conducen estos lugares, contraygalos la parte de el Estado à la sujeta meteria, que no puede adivinar la de Don Juan Rejon el fin para què se citan, quando los mismos Autores no le dàn motivo para discurrirlo; y si dixere, que el averlos citado, fue, para verificar (como parece, que lo dàn à entender sus palabras) que Mieres *q.1. part.4.* excluye la permuta por perjudicial, explique, como se prueba, sin embargo de la disparidad, que se reconoce aver de la question de Mieres, à la que excitan estos Autores.

49. *Que se trae el lugar de Solis* (dize la parte de el Estado n.101.) *lib.3. cap.5. n.16. vers. secundo facit, porque dixo, que la facultad, que se concede, para obligar bienes de Mayorazgo à la restitucion de la dote de la muger de el posseedor, no se estiende à los reditos, que ocasionare la retardacion de restituirla despues de dissuelto el matrimonio; pero que no se repara, en que lo que hasta dicho versiculo hizo, fue, referir los fundamentos, que pudieran persuadirlo, y que poco despues resuelve lo contrario, y que son de el proprio sentir* Noguerol. *alleg.2. n.67.* Rodrig. *de ann.red. lib.3. q.7. n.70.* & D.Salgad. *p.2. cap.8. n.15.*

50. Confiesso con ingenuidad, que ignoro, en que se funda la parte de el Estado, para afirmar, que la causal de averse citado à Solis, es, la que expressa; pues si se atiende à el Informe de Don Juan Rejon, se reconocerà n. 31. que la cita se dirigiò al fin de probar, que las facultades Reales se deben observar ad vnguem, sin que se toque en si la hypoteca à la resti-

tucion

tucion de la dote, se estiende à los reditos; y no se citò en todo el n. 16. sino vnicamente en el versiculo *secundo facit*, donde no ay duda, que habla de lo estrecho, que es la facultad Real, y con el rigor, que se debe interpretar, como lo denotan sus mismas palabras, ibi: *Secundo facit, quod super assensu, seu Regia facultate angusta est interpretatio, nec fit largo, & amplo modo, sed stricto, nec extensivo.*

51. Nihilominus tamen, hagamonos cargo de toda la question: Verdad es, que la dificultad, que mueve Solis, y de que và hablando, 2. *tom. prædicto cap. 5. n.* 16. consiste, en que, si aviendo obligado el posseedor de el Mayorazgo, en virtud de facultad Real, los bienes vinculados à la restitucion de la dote, comprehenda esta hypoteca los reditos, que ocasionò la retardacion; tambien es cierto, que despues de aver fundado la opinion negativa, resuelve lo contrario; pero no es lo contrario, à lo que dexa dicho en el versiculo *secundo facit*, para cuya prueba es digno de reparar el modo, como resuelve la question; se funda, en que, comprehendiendo la facultad Real, todo, lo que es consecutivo à el acto, y contrato, à que se dirige, no ay duda, en que la que se expidiere para hypotecar los bienes à la restitucion de la dote, comprehende la obligacion de pagar los reditos, vt patet, ibi: *Præterea assensus, seu facultas Regia comprehendit omnia quæ consequantur ex actu, vel contractu, ad quem dirigitur*; & ibi: *Igitur assensus, seu facultas Regia super sorte principali comprehendit redditus, seu interesse.*

52. Y haziendose despues cargo de los argumentos, que avia traìdo por la opinion negativa, que vno de ellos es el de el citado vers. *secundo facit*, con que se prueba, que la facultad no se puede estender, dize en el vers. *denique facit* in fine: *Qua retenta* (habla de la opinion afirmativa, que defiende) *non obstant adducta pro contraria parte, quia quod hypoteca virtute facultatis Regiæ constituta, comprehendat interesse, redditus, & vsuras, non fit per modum extensionis, sed comprehensionis.*

53. Patet ergo, que aunque Solis resuelve lo contrario de la opinion negativa, que empieza à fundar, no obstante, no dize lo contrario, de lo rigoroso que dixo al versiculo *secundo facit*, que era la facultad Real, y que esta no admitia extension, respecto de que èl mismo dize, respondiendo à los argumentos de la opinion contraria, que el quedar obligados los bie-

bienes à la satisfaccion de los reditos, en virtud de la hypoteca, que se contraxo, para la restitucion de la dote, no es *per modum extensionis*, sino porque siendo consiguiente pagar los reditos, se comprehende tambien esta obligacion en la hypoteca, contraìda en virtud de la facultad Real.

54. En el mismo sentido se deben entender los Autores citados vbi supra n. 49. y que dize la parte de el Estado, que son de el proprio sentir que Solis; pues aunque Rodriguez vers. *ex prædictis infertur*, dize, que la obligacion, contraida en virtud de facultad Real, ad restitutionem dotis, es suficiente, para que queden obligados los bienes de el Mayorazgo ad vsuras; & interesse, habla en el supuesto, de que semejante facultad comprehende tambien la hypoteca para la restitucion de los reditos, y para este efecto se entiende tambien concedida, ibi: *Sed verius est, quod facultas, seu Regius assensus impetratus pro sorte in contractibus bonæ fidei, intelligitur etiam concesus pro vsuris, & interesse*; y esto no lo resuelve absolutamente: pues en caso de que en dote se aya prometido cierta, y limitada cantidad, dize, que ni los bienes hypotecados, ni el fiador, que interviniere, estàn obligados à la satisfaccion de los reditos, ibi: *Prædicta tamen limitanda sunt, quando in dotem fuit promissa certa quantitas specificê, & limitatè, vt si promisit mille aureos, tunc enim res hypothecata pro mille aureis, vel fideiussor, qui pro mille aureis tantùm intercessit, non tenebuntur ad interesse, & vsuras.*

55. Noguerol. *alleg. 2. n. 67.* (que es donde le cita la parte de el Estado) no dize cosa alguna, en quanto à si la hypoteca, para la restitucion de la dote, comprehenda la obligacion de satisfacer los reditos, sino fundando, que quando se recibe en especie de plata el principal de vn censo, se han de satisfacer los reditos, y hazer la redempcion en la misma especie; y que es valido semejante pacto, lo comprueba dicto n. con la general costumbre, que se observa en todo el Reyno, de obligarse en esta conformidad los deudores censualistas, ibi: *Sextò, vt notorius potest allegari vsus, & consuetudo generalis, quæ in toto Regno viget, petendi creditores dantes pecuniam ad censum hanc conditionem, quod redditus solvãtur in argentea moneta, & debitores talem solutionem promittendi, & numquam pro gravamine, & onere fuit consideratum hoc in contractibus, quod excedat pretium iustum census*: Què similitud tenga esto con la obligacion de pagar los reditos de la dote retardada, ego non capio.

Pue-

56. Puede ser, que se equivocara, y quisiera citar el n. 65. donde parece, que dize Noguerol, que la facultad concedida para hypotecar los bienes à la satisfaccion de el principal, comprehende la obligacion de pagar los reditos; pero se debe notar, lo vno, que Noguerol no lo afirma, sino refiere, que lo dizen otros Autores, ibi: *Et in debito reddituali, quod assensus ad obligandam rem comprehendat ex sua natura, quod etiam possit obligari pro redditibus*, Blasco Lancea *in repet. cap. volentes fol.* 8. *&c.* Y lo otro, que aquellas palabras, *comprehendat ex sua natura*, prueban con evidencia, lo que tengo expressado, en quanto à el lugar de Solis.

57. Veamos aora à el señor Salg. *in lab. 2. part. cap.* 8. *n.* 15. (citado tambien por parte de el Estado) y hallarèmos, que aunque dize, que la facultad para obligar los bienes de Mayorazgo à la satisfaccion del principal, comprehende la obligacion de pagar los reditos, no lo dize como opinion suya, sino afirma, que lo dize Noguerol, como se reconoce, de que aviendo citado à este Autor en el numero antecedente, prosigue de esta suerte, dicto n. 15. *Qui* (scilicet Noguerol) *n.* 65. *&* 66. *aliud simile confert de facultate Regia ad obliganda bona feudi, seu maioratus pro sorte principali, comprehendat obligationem pro interesse, & redditibus.* Y aunque lo afirmara el señor Salgado, y todos los Autores, hablan en el supuesto, de que semejante facultad no se estiende de casu ad casum, por comprehenderse la obligecion de satisfacer los reditos, en la que se contrae para la paga de el principal, lo que no se verifica en el caso presente, pues en la clausula, que previene el deposito, no se puede comprehender lo contradictorio, scilicet, no depositar.

58. Deinde, el señor Salgado en el citado capitulo està contra producentem: pues la conclusion, que establece en la materia, de que trata, persuade, que el posseedor de el Mayorazgo no puede exceder, de lo que se dispone por la facultad, y que es nulo, lo que executare extra de lo prevenido en ella: inquirit enim D. Salgad. si el posseedor de el Mayorazgo podrà tomar à censo mil ducados, verbi gratia, en oro, ò en plata, y obligar los bienes de el Mayorazgo à su restitucion, y satisfaccion de los reditos en la misma especie, en caso que la facultad Real sea para tomar à censo mil ducados, sin expressarse en ella, que se puedan recebir en plata, ò en oro? Desde el n. 2. hasta el 21. inclusivè, refiere los fundamentos de la

 opi-

opinion afirmativa; y desde el 22. hasta el 32. los de la negativa, y su parecer se reduce à vna opinion media, haziendo distincion desde el num. 34. entre las facultades expedidas antes de el año de 1612. y las que se expidieron despues de el referido año.

59. En el primer caso dize, que como en aquel tiempo equivalia, pro portione servata, el valor de el vellon à el de la plata, y oro, podia el posseedor de el Mayorazgo contraer la referida obligacion, por no exceder en esto, de lo prevenido en la facultad, vt ait n. 39. ibi: *Quæ propter facultas tunc temporis emanata, & simpliciter, atque indistinctè de ducatis loquens, generaliter, & indistinctè de quovis genere monetæ intelligenda erit, quæ numerum, & quantitatem limitatam, & permissam non excedat, provt tunc verè non excedebat genus, & species aureas, vel argenteas*; y lo mismo funda en los numeros subsequentes.

60. E contra verò en el segundo caso resuelve, desde el n. 62. que no puede el posseedor de el Mayorazgo hazer semejante obligacion, porque excederia de los limites de la facultad, ibi: *Considerandum erit omnes facultates Regias ad mille, puta, simplieiter expeditas post dictum annum 12. procul dubio intelligi de mille in moneta ærosa, non verò de mille in aurea, vel argentea, ita vt si possessor maioratus prædictam quantitatem in moneta argentea recepit, indubiè excedit limites, & metas facultatis*: & n. 63. ibi: *Plusquam manifestum est possessorem maioratus habentem facultatem ad solam mille limitatam, si recipiat illa mille in argentea moneta, eo ipso recepisse constat supra mille alia quingenta, seu septuaginta, & ad hæc quingenta, seu septuaginta recepta carere penitus facultate, & potestate, & sic excedere notissimos facultatis limites, atque pro excessu nulliter, & inutiliter obligare bona maioratus, qui nullo modo ad ea tenetur.*

61. Passemos al n. 102. de el Informe de el Estado, en que queriendo dàr solucion à el lugar de el señor Salgado, *in lab. p. 2. cap.* 4. dize: *Que se trae, porque propuesta la especie de si siendo concedida la facultad, para tomar dos mil ducados, verbi gratia, sobre los bienes del Mayorazgo, tomare tres mil el posseedor, avrà de ser nula en el todo esta obligacion*, *refiriò desde el n.* 1. *hasta el* 19. *las doctrinas, con que se pudiera argumentar serlo*; *pero que se haze desentendida la parte de Don Juan Rejon, de que en el n.* 10. *decide lo contrario, pues afirma, y prueba con validissimos fundamentos, y discursos subsistir hasta en los dos mil.*

Quien

62. Quien se haze desentendida, es la parte de el Estado, pues no haze reflexion, en que la conclusion de el señor Salgado contiene dos partes: Vna, en quanto à que subsiste la obligacion en la cantidad, para que se expidiò la facultad; y la otra, en que afirma, ser nula la obligacion, que se hiziere por el posseedor de el Mayorazgo en la cantidad, que excediere de la prevenida por la facultad, vt patet ex n. 10. ibi: *Quibus tamen (quæ in se vrgentissima sunt) & alijs minimè obstantibus, contrariam sententiam, imo sola illa mutua, quæ excedunt metam, & summam contentam in facultate Regia, esse nulla, & irrita; ea verò priora vsque ad permissam quantitatem omninò sustineri, verissimam esse & tenendam, manifestè ostendemus.*

63. Contrayendo esta doctrina à el caso presente, rogo nunc; què depositò Doña Inès Davila de el precio de los bienes, que se le remataron? Se responderà, q̃ 1.q.455ꝟ821. maravedis, como consta de el testimonio, que està al folio 821. y el resto cumplimiento à los 29ꝟ700. ducados, en que se le remataron los bienes, donde pàra? Dirà, que no se depositò, sino que contraviniendo à la facultad Real, se quedò en poder de la dicha Doña Inès: ergo asi como el posseedor de el Mayorazgo cumpliera con tomar los 2ꝟ. ducados, que previene la facultad, y excediera en los 1ꝟ. restantes, ita similiter, aunque la dicha Doña Inès cumpliesse, por lo que toca à la cantidad depositada, sin embargo, excediò en el resto, que no se depositò: Pues en què funda la parte de el Estado, que Don Juan Rejon se haze desentendido, quando de el mismo lugar de el señor Salgado deduce à su favor esta consequencia tan legitima? A que se llega, que aunque en el caso, de que habla el señor Salgado, excediera el posseedor de el Mayorazgo en recebir mas cantidad, de la que previene la facultad, sin embargo, se verificara, que recibiendo los 2ꝟ. ducados, cumplia con el contenido de la facultad; pero en el caso presente, ni aun con la cantidad depositada se cumpliò, respecto de que disponiendo la facultad, que se depositasse todo el precio, basta que no se depositasse alguna cantidad, para que se verifique no averse hecho deposito del todo; ac proinde, no averse cumplido el contenido de la facultad.

64. No puedo passar en silencio otros dos reparos, que se me ofrecen: El vno mira à la poca reflexion, con que se huvo de vèr à el señor Salgado, pues se dize, que desde el n. 1. has-

hasta el 19. refiere las doctrinas, con que se pudiera probar, ser nula en el todo la obligacion de los 3 ꝟ. ducados; y respecto de que al n. 10. establece la conclusion, como de contrario se confiessa, y que este n. esta primero que el 19. no era dable, que se estendieran las doctrinas, con que empieza à fundar la opinion contraria hasta el n. 19. como con efecto solo se estienden hasta el 9. inclusivè.

65. El otro consiste, en que por parte de Don Juan Rejon se citò à el señor Salgado desde el n. 12. que segun me parece, està despues de el 10. en el qual dexa ya establecida la conclusion, que es nula la obligacion, que hiziere el posseedor de el Mayorazgo en la cantidad, que excediere de la facultad, para cuya prueba se vale dicto n. 12. de la estrecha naturaleza de la facultad Real, ibi: *Quæ licentia, & facultas, cum sit, & habeat vim dispensationis, & in prohibito adimendi impedimentum ad alienandum, ita vt liceat quod antea non licebat, quia facultas strictissimæ naturæ est, & in strictiori sensu admittenda, & interpretanda.* Con que aviendose citado este lugar, para probar lo estrecho de la naturaleza de la facultad, no se penetra por parte de Don Juan Rejon, què motivo aya, para dezir, que se haze desentendido.

66. Y què dirèmos, si atendemos, à lo que continùa diziendo el señor Salgado? Conviene à saber, que es nulo, lo que se executare extra de lo expressado en la facultad, vt ait n. 14. ibi: *Nec tenet quod vltra facultatem, & licentiam fit, cum gerens careat penitus potestate, quam non recipit, nisi ad id quod continetur expressè in dicta facultate, in cæteris verò adempta manet, vt antea, cum nullam licentia patiatur extensionem*: & n. 17. *Nam in excessu semper adest defectus potestatis, & ideo nulla maior datur nullitas, quàm defectus potestatis*; y llegando al n. 15. infiere de los fundamentos expressados, que los acreedores, que contraxeron con el posseedor de el Mayorazgo, prestandole aquella cantidad, que prevenia la facultad, procedieron legitimamente, por aver celebrado el contrato con persona legitima; pero que el que se celebrò con los otros, que prestaron la cantidad, en que avia excesso, fue nulo, por no ser persona legitima el posseedor de el Mayorazgo, para recebir mas cantidad, que la que expressaba la facultad, ibi: *Igitur creditores maioratus, qui intra metas facultatis Regiæ eius possessori mutuaverunt, vtiliter, & legitimè, congruoque tempore contraxerunt; & cum legitima persona ad id potestatem*

statem habente, quorum idcirco contractus ab initio irrevocabiliter meritò sustineantur vsque ad summam, & quantitatem permissam: cæteri verò posteriores supra modum facultatis, & ea etiam iam consumpta mutantes, nulliter contraxisse intelliguntur, contraxerunt enim cum minus legitima persona, carente penitùs potestate.

67. Atendido el hecho de los autos, se infiere legitimamente, que segun la mente de el señor Salgado, fue nulo el remate, que se hizo en Doña Inès Davila, por no averse hecho el deposito, excediendo de la facultad; y que Doña Isabel Hurtado, posseedora, que entonces era, de el Estado de Gandul, no era parte legitima para consentir, que la dicha Doña Inès se quedasse con el importe de los bienes, pues asi como en el caso, de que và hablando el señor Salgado, no tiene facultad el posseedor de el Mayorazgo para recebir mas cantidad, que la expressada en la Real facultad, ita pariformiter la dicha Doña Isabel no podia consentir en el remate de los bienes, sino con la calidad de el deposito.

68. Para dàr solucion la parte de el Estado à el lugar de el señor Molina *de primog. lib.4. cap.4. n.23.* que se citò por parte de Don Juan Rejon, n. 32. de su Informe, supone al n.103. que las facultades, para enagenar bienes de Mayorazgo, no se conceden, sino es constando de vrgente necessidad, y aver de redundar en vtilidad de el Mayorazgo la conversion de el precio de los bienes; y suponiendo tambien n.104. que de el riesgo, que puede tener esta conversion, proviene la question, que excita el señor Molina, prædicto cap. n.20. y el señor Castillo *lib.8. cap.36. §.3.* scilicet, vtrum cumplirà el comprador, executando lo prevenido en la facultad, sin que sea de su cuenta, el solicitar la expressada conversion, dize n.105. *Que lo que el señor Molina dixo en el dicho n.23. es, que se practicaba en las facultades Reales prevenir, que se hiziesse deposito de el precio, à fin de obiar el riesgo de la conversion, y de assegurar à el comprador.*

69. Y aunque lo cierto es, que de las palabras de el señor Molina, con quien se conforma el señor Castillo dict.cap.n.38. no se colige, que para semejante prevencion se tenga por fin en las facultades la seguridad de el comprador, sino vnicamente la vtilidad, y perpetuidad de el Mayorazgo, como lo denota, el que despues de aver dicho, que se practica disponer en las facultades, que se haga el deposito, prosiguen diziendo: *Vt ex illo bona immobilia comparentur, atque in locum venditorum subrogentur;*

tur; significandi li *vt*, que el fin, y causa vnica de las facultades es la vtilidad de el Mayorazgo, quidquid sit, que ex suppositione de disponerlo assi la facultad; questionen los Autores, si quedarà seguro el comprador, haziendo el deposito.

70. No obstante, omitido, què tambien se atendiera à la seguridad de el comprador, oygamosle fundar el convencimiento, que al n.103. dize que padece Don Juan Rejon: dize, pues, n.106. haziendose cargo de las palabras de el señor Molina, citadas vbi supra n.2. en que afirma, que el comprador debe hazer deposito de el precio, quando lo previene la facultad; *què esto es, para què perdiendose, tenga recurso el posseedor de el Mayorazgo contra los bienes vendidos, si existen, ò por su valor contra los de el comprador, que omitiò depositarle, respecto de que en tal caso es el Mayorazgo el damnificado en ello; pero no dize, que por averle omitido es nulo el remate.*

71. Premeditado el contenido de estas palabras, se reconoce, que la parte de el Estado confiessa, que el comprador debe hazer el deposito, quando lo previene la facultad, aunque esto sea para el recurso, que dize tener el posseedor de el Mayorazgo; ni pudiera negarlo, teniendo presentes las palabras de el señor Molina, que lo persuaden: mediante lo qual, y que el fin, para que se citò por parte de Don Juan Rejon à el señor Molina, fue para probar la obligacion, que tiene el comprador, à hazer el deposito, quando lo dispone la facultad, sin que se asseguraste, que en caso de no hazerlo, dezia el señor Molina, que era nulo el remate; no entiendo como pueda estàr contra producentem, ni en què estrive el convencimiento.

72. Præterea, aunque expressamente el señor Molina no diga, que es nulo el remate, sin embargo, se sigue infaliblemente de su opinion; respecto de que el fundamento, que ay, para que el posseedor de el Mayorazgo tenga el recurso, que la parte de el Estado confiessa tener contra el comprador, quando este no haze el deposito, es, por no observar lo prevenido en la facultad, y ser nulo, lo que se executa en contravencion de ella: desempeñeme el señor Castillo dict. cap. vbi n.34. se conforma con la opiniõ del Sr. Molina, distinguiendo dos casos à el n.38. ibi: *Primus casus est*; & ibi: *Secundus casus est*; vno, en que la facultad prevenga, que se haga el deposito; y otro, en que disponga, que el precio de los bienes se le entregue à el posseedor del Mayorazgo.

73. En ambos resuelve, que se debe arreglar el comprador, à lo que se dispone en la facultad, fundando con latitud desde el n. 34. que ante omnia se debe atender, à lo que previene la facultad, para que se reconozca, lo que debe executar el comprador en su cumplimiento, por quanto afirma n. 35. *Mandati fines, & formam, diligenter, & ad vnguem observari debere, necdum in substantia, sed etiam in qualitate, & quodcumque præter formam, factum nullum esse, nullumque producere effectum, nec extendi mandatum vltra in eo comprehensa*; con la *l. diligenter ff. mand. n. 36.* dize, que *forma non servata actus corruit*; y lo mismo afirma n. 37. hablando expressamente de facultades Reales, concedidas para enagenar bienes de Mayorazgo, ibi: *Vt forma scilicet facultatis Regiæ præcisè servari debeat, nec alias factum subsistat, immò nullitatem contineat*: ni es dable, que hablaran en otro sentido estos Autores, porque si fuera valido, y legitimo el remate, sin embargo de que contraviniendo à la facultad, no se hiziera el deposito, en que se avia de fundar el recurso del posseedor del Mayorazgo contra el comprador?

74. Et quidem, quien padece el convencimiento, es la parte de el Estado; pues aviendo alegado en sus pedimentos, que la demanda, intentada por Don Juan Rejon, se debia entender contra los bienes rematados, y contra los de Doña Inès Davila, dize aora, que lo que proviene de no hazer el deposito el comprador, es, que el posseedor del Mayorazgo tenga el recurso contra los bienes vendidos, si existen, ò por su valor, contra los de el comprador, por ser el Mayorazgo el damnificado: de que infiero por legitima consequencia, que quien tiene el recurso contra los bienes de la dicha Doña Inès, es la parte de el Estado; ilacion, que no podrà negar, pues se funda en su misma respuesta.

75. No solo haze el reparo la parte de el Estado, de que el señor Molina no dize, que el remate es nulo, sino tambien afirma al fin de el n. 106. *que ni pudiera dezirlo, aviendose celebrado entre partes formales, como lo fueron vendedor, y comprador, con intervencion de Juez ad latè tradita per* Garc. *de benef. p. 5. cap. 1. à n. 726.* Gratia *discep. 392. n. 26.* D. Salg. *de retent. p. 2. cap. 27. n. 12.* quando leì este §. me persuadi, à que estos lugares fueran muy copiosos, segun lo daban à entender las palabras *ad latè tradita*, para probar la validacion de el remate, en caso que el comprador no haga el deposito, que se previene por la facultad.

Pe-

76. Pero me desengañè despues, que aviendo visto à Garcia, prædicto loco, reparè, que hablando de la alternativa de los Obispos con el Cabildo, para la provision de los beneficios, inquiere n.707. *An in Ecclesijs, in quibus collatio beneficiorum, & Prævendarum est communis Episcopi, & capituli, facta inter eos conventione, & concordia de providendo alternis vicibus, possit Episcopus in suo turno gaudere alternativa?* A que responde afirmativè à n.708. y questionando n.721. si se requiere, que esta concordia se confirme por autoridad Apostolica, ibi: *Sed hic est difficultas, an prædicta resolutio procedat etiamsi concordia non sit authoritate Apostolica confirmata, an verò requiratur quod sit confirmata?* Resuelve en el referido n.726. (en que le cita la parte del Estado) ita: *His tamen non obstantibus persisto in prædicta mea resolutione, & adhuc existimo stante concordia, & divisione simultaneà, intrare alternativam in turno, & provisione Episcopi, etiamsi illa non sit confirmata.* Punto, à la verdad, que necessita de toda la reflexion de la parte del Estado, para aplicarlo à los terminos deste pleyto.

77. Tambien vì à Graciano en la citada disceptacion, y no encontrè el n.26. que se cita (puede ser que sean de otra impression los Gracianos, que se han visto por parte de el Estado, y que le falte este numero, à los que yo he visto) pero por si acaso huviera avido equivocacion en el numero, la leì toda, y observè, que lo que Graciano funda, es, que probados los estremos, se presume, y prueba el medio, ibi: *Probatis extremis, præsumi, & probari medium, est regula omnibus nota*; contrayendo esta regla à varios casos, penitus distintos de el presente litigio: con que no discurro proporcionado este medio, para persuadir la validacion del remate.

78. El señor Salgad. *de retentione p.2. cap.27.* lo que disputa, es, si por el Auditor de la Sacra Rota se puede proceder con censuras contra aquel, que en la Corte Romana celebrò vn contrato, en que se obligò à pagar cierta cantidad, por expedicion de bulas, dispensa, vel ex alio titulo, quando el tal obligado no està en dicha Corte, y si en este caso tendrà lugar el recurso de fuerza? Funda desde el n. 2. hasta el 13. inclusivè, que se debe denegar el recurso, y que ratione contractus, se le conviene legitimamente por el Auditor, & nihilominus tamen, desde el n.14. resuelve lo contrario; y entre los fundamentos, que trae, para fundar la opinion negativa, dize n.12. (que es el que se cita por parte del Estado) que quando vn acto,

ò diſpoſicion, es permitida por derecho entre las partes, no ſe debe atender à el perjuizio, que ſe le ocaſiona à otro in conſequentiam, y que como ſemejante obligacion, hecha à favor de la Camara Apoſtolica, es permitida, importa poco el perjuizio, que ſe puede originar à la juriſdiccion ordinaria; mejor lo explicaràn ſus miſmas palabras: *Deinde, quia quando principalis actus, & diſpoſitio, eſt à iure inter partes principales permiſſa, non attenditur præiudicium inde proveniens alteri in conſequentiam; itaque cum noſtra obligatio Cameralis principaliter inter partes ſit permiſſa, non attenditur præiudicium inde tacitè proveniens iuriſdictioni Ordinarij, quando alibi contractus celebratus fuit, cum hoc præiudicium proveniat illativè à iure, & eius neceſsitate, non ex voluntate immediata contrahentium.*

79. Aunque el ſeñor Salgado no ſe valiera de eſte medio, ſolo por argumento de la opinion contraria, y aſſertivamente lo afirmara, ſin embargo ignoro, como la parte de el Eſtado pueda aplicar eſte lugar à el caſo preſente; pues antes ſi bien ſe atiende, es contra producentem, reſpecto de que el ſeñor Salgado habla de diſpoſicion permitida por derecho, y el remate de los bienes de el Eſtado, que ſe hizo en Doña Inès Davila, no fue permitido por derecho, por prevenir la facultad Real, que ſe hiziera el depoſito; ni ſe puede dezir, que ſe celebrò inter partes principales, mediante, que ni Doña Iſabel Hurtado, poſſeedora, que entonces era, de el Eſtado, podia conſentir en la enagenacion, y remate de los bienes, ni la dicha Doña Inès podia comprarlos, ſino arreglandoſe à la facultad, y ſin exceder de ella; ni el perjuizio, que ſe ocaſionò, de no depoſitar el precio de los bienes, ſe ſiguiò alteri, ſino al miſmo Eſtado, cuyos bienes ſe vendieron; ni podemos dezir, que fue in conſequentiam, & illativè à iure, por quanto provino del miſmo remate, celebrado contra el tenor de la facultad, à que aſsintieron la dicha Doña Iſabel, y Doña Inès, por cuyo motivo no podemos afirmar, lo que dize el ſeñor Salg. ibi: *Non ex voluntate immediata contrahentium.*

80. La intervencion de el Juez, que la parte de el Eſtado dize aver avido en el referido remate, no sè como lo afirma, aviendo reflexionado tanto como prometiò en el exordio de ſu Informe, en los inſtrumentos preſentados, pues de el que preſentò folio 700. en que ſe inſerta la facultad Real, conſta folio 740. y 756. buelta, que el Theniente, que entendiò en las dili-

 gencias

gencias de ella, mandò, que se traxessen al pregon diferentes bienes de dicho Mayorazgo, expressados en vn memorial, que presentò la dicha Doña Isabel, y que se rematassen para el efecto contenido en la facultad, previniendosele en el mandamiento, que para ello se despachò, que se le apercibiesse à los compradores, que su precio lo avian de depositar en el Depositario General de esta Ciudad; y que fecho el remate, se llevasse testimonio para proveer justicia, lo qual no se executò; pues el remate, que se celebrò en la dicha Doña Inès no consta averse aprobado, ni que se llevasse testimonio ante dicho Theniente para el efecto, que se previno en el mandamiento: en cuya atencion, aunque intervino el Juez ab initio, en mandar, que se cumpliesse la facultad, es incierto, y contra el hecho de los autos, que interviniesse, en admitir la postura, ni el remate, que se hizo en la dicha Doña Inès.

81. Otra solucion, no menos debil que las antecedentes, procura la parte de el Estado aplicar à el lugar del señor Molina, y dize n. 107. *que no dize el señor Molina, que por aver vsado mal el comprador de el precio de los bienes tenga el acreedor censualista recurso contra el Mayorazgo; y que ni pudiera dezirlo, por quanto lo que vnicamente resulta de este abuso, ò descuydo de el comprador, en convertir el precio en el modo, que conforme à lo prevenido en la facultad debiò convertirle, es no averse libertado, y subsistir todavia su obligacion, para que contra èl aya de recurrir dicho acreedor censualista.*

82. Quien no se admira de la inconsequencia, con que procede la parte de el Estado en la corta distancia de dos numeros tan immediatos; pues en el 106. dize, que quien tiene el recurso contra el comprador, y sus bienes, es el Mayorazgo, y en el 107. quiere, que le tenga el acreedor censualista! Y esto, sin mas fundamento que su autoridad; pues aunque afirma en dicho n. 107. que se reconoce con toda claridad de las palabras de el señor Molina, y que quita de toda duda el señor Castillo en el citado §. 3. del cap. 36. desde el n. 13. y especialmente en el 34. *vers. si igitur*, ibi: *Emptor met idem non ex eo quod pecuniam realiter tradiderit, & solverit, tutus, & securus manebit, nisi vltra processerit, & in causam expressam converti pecuniam curaverit, alias perinde habetur, ac si pecuniam non solvisset*; sin embargo, lo que expressan estas palabras, es, que no quede libre el comprador, si contravino à la facultad, y le entregò à el posseedor de el Mayorazgo el precio de los bienes; en cuyo caso dize el

se-

señor Castillo, que no quedarà seguro, si aliunde no solicita, que la conversion se efectùe, como previene la facultad.

83. Pero no se hallarà en todo el referido capitulo, ni en el de el señor Molina palabra alguna, que explique aver de ser el recurso de el acreedor censualista contra el comprador; y quien debe tener este recurso, es el posseedor de el Mayorazgo, porque el perjuizio de no redimirse legitimamente los censos, ò no subrogar otros bienes, se le causa al mismo Mayorazgo, como la parte de el Estado lo tiene confessado n. 106. no al acreedor censualista; pues este dirà; quid ad me, que el comprador cumpliera, ò no con la facultad? Procure el posseedor de el Mayorazgo resarcir este daño, que yo tengo la accion contra los bienes de el Mayorazgo, quotiescumque no conste de redempcion legitima: y este discurso con mayor razon lo haze en el caso presente Don Juan Rejon; pues atendiendo al folio 782. buelta, consta, que en la aceptacion de el remate huvo pacto especial, en virtud de el qual se obligò la dicha Doña Inès, à que en caso de no redimir, y convertir el precio de los bienes, en la forma que se contuvo en la postura, y remate, se le avia de poder executar por la dicha Doña Isabel Hurtado, ò quien causa suya huviesse; con q̃ en realidad, quien tiene la accion contra los bienes de la dicha Doña Inès, es el Estado de Gandul.

84. No me causa menos admiracion la libertad, que al n. 108. le concede la parte de el Estado al comprador, para renunciar la circunstancia de el deposito, afirmando, *que siendo hecha en la facultad Real aquella prevencion, à favor de el comprador meramente, y à fin de su mayor seguridad, pudo Doña Inès Davila renunciar este beneficio, y derecho suyo*: poco ha que dixo n. 103. *que no se concedian semejantes facultades, sino constando, que avia de redundar en vtilidad de el Mayorazgo la conversion de el precio de los bienes*; y n. 122. in fin. *que el fin vnico, à que mirò la prevencion de el deposito, fue la seguridad de dicho precio, para efectuar las redempciones, en que consistia la conservacion de los Mayorazgos, que era el objecto principal, de que se trataba, y que se contemplò en la suplica, y concession*: y dixo bien, porque el fin, porque se expiden, es la vtilidad de el Mayorazgo; pues como aora dize, que la prevencion, hecha en la facultad, fue meramente à favor del comprador?

85. Et ni fallor, se vè precisada la parte de el Estado à conceder dos contradictorios, que segun buena Dialectica, no pue-

pueden ser simul verdaderos; quod sic ostendo: Primeramente, concede esta proposicion, *quando la facultad Real previene, que se haga el deposito, està obligado el comprador à hazerlo*; patet, porque haziendose cargo n. 106. de el lugar de el señor Molina, quien dize, que el comprador està obligado à depositar, ibi: *Sed tenebitur illud apud sequestrum iuxta facultatis tenorem deponere*; no niega esta obligacion, sino suponiendola por cierta afirma, que esto es, para que en caso, que el comprador omita el deposito, tenga recurso contra sus bienes el posseedor de el Mayorazgo; y queriendo persuadir n. 108. que el comprador puede hazer la expressada renuncia, debe conceder la contradictoria, scilicet, *quando la facultad Real previene, que se haga el deposito, no està obligado el comprador à hazerlo*; & ratio est, porque si puede renunciar, le serà libre depositar, ò no depositar, *renunciatio enim est spontanea iuris abdicatio* Sabel §. *renunciatio n.* 1. Cardin. Tusch. *lit. R. conclus.* 160. & D. Olea *de ces. iur. tit.* 1. *q.* 2. *n.* 13. y siendole libre, no està obligado determinatè à depositar: ergo està, y no està obligado.

86. Me non latet, que qualquiera puede renunciar el derecho, ò accion, que tuviere; pero ignoro, el que se puedan renunciar las obligaciones, por cuyo motivo no percibo, como se compadezca obligacion en el comprador à depositar, y que la pueda renunciar. Ni son de el caso las citas, que se traen en el referido n. 108. para probar, que el comprador puede renunciar la prevencion hecha en la facultad, respecto de que la *l. pactum* 46. *ff. de pact.* lo que dize, es, que el legatario puede renunciar, y remitir el derecho, que tiene, contra el heredero, para que este afianze el legado; con la *l. si Iudex ff. de minorib.* lo que se prueba es, que si el menor padeciò lesion en la venta de alguna finca, puede no vsar de el derecho de la restitucion, sino quiere valerse de este medio, el *cap. final. de officio, & potest. Iudic. de leg.* lo que dize en el *vers. is autem*, es, que si à alguna persona se le comete por el Summo Pontifice algun negocio, puede delegar à otro su derecho, consintiendo las partes, en las quales citas solo se habla de remission de derecho, ò accion, no de obligacion: tampoco conducen las palabras del señor Vela *dissert.* 21. *n.* 50. pues habla de la forma, que se dirige, à fin determinado, que mire à la vtilidad particular de alguna persona, ibi: *Respicientem privatam partis vtilitatem*; pero no se pue-

de

de dezir en el caso presente, lo que continùa diziendo el señor Vela, ibi: *Vt accidit in specie nostra*, por quanto la vtilidad, que se seguia de el deposito, no era solo de el comprador, sino de el Mayorazgo, à que principalmente miran las facultades Reales, como la parte de el Estado lo tiene confessado n. 103. y el damnificado en no hazerse el deposito, es el mismo Mayorazgo, como lo afirmò n. 106.

87. A esta renuncia, que hizo Doña Inès Davila, dize n. 109. *que pudo assentir el Juez admitiendo la postura, y que tambien pudo omitir los pregones*; para lo qual se vale n. 110. de el señor Molina *lib.* 4. *cap.* 3. *n.* 44. *ac* 45. pero se debe reparar, que no dize la parte de el Estado, que asintiò el Juez, ni que admitiò la postura hecha por la dicha Doña Inès, sino que pudo admitirla; y omitido, y no concedido, què pudiera, quid inde, si no lo hizo? Antes si, en vista de la facultad, mandò lo contrario, como tengo expressado vbi supra n. 80. y aunque el señor Molina, hablando de la enagenacion de bienes de Mayorazgo en publico remate, dize prædicto n. 45. *Quamvis si alias ea venditio bona fide, atque iusto pretio facta fuisset forsan etiam deficiente subhastationis solemnitate sustineretur*; esto no prueba, que el Juez pueda omitir los pregones, pues el mismo señor Molina eodem n. dize, que siempre, que se enagenaren los bienes de Mayorazgo, debe ser en publico remate, ibi: *Octava, & vltima conclusio sit, quod in omnibus casibus quibus ex Regia facultate bona maioratus alienari possunt, eorum alienatio in publica subhastatione facienda est*; cui consonat D. Salgad. cum alijs *in lab. p.* 3. *cap.* 4. *n.* 1. y lo que quiere explicar, es, que si sucediera el venderse los bienes de el Mayorazgo con buena fee, y en precio legitimo, puede ser, que se tolerara esta enagenacion, pues esto quiere dezir *forsan sustineretur*, en cuyo caso no se le siguiera perjuizio à el Mayorazgo, respecto de que el sacarse à el pregon los bienes, es, para que se rematen en el mayor postor, y en el caso, de que habla el señor Molina, se celebrara la venta en el justo, y legitimo precio; pero el perjuizio, que de no hazer el deposito la dicha Doña Inès, se le siguiò à el Estado, no se subsanaba, quedandose en su poder el precio de los bienes sin seguridad alguna, y para oviarlo, debiò hazer el deposito, como lo afirma el mismo señor Molina loco vbi supra, citato n. 2. deste Informe.

88. Concluye la Reflexion nona, diziendo n. 111. *Que*

aun sin la facultad Real pudieron venderse los bienes de el Estado, por el peligro, que avia, de su ruina; para lo qual cita à Mieres 4.*p. q.*1. *limit.*1. *n.*15. quien (dize la parte de el Estado) que con Peralta, *in l.*3. § *qui fidei commissum. n.*149. dixo: *Quod ad alienandum bona maioratus, non est necessaria licentia Principis, quando talis alienatio est pro tuitione, & conservatione aliarum rerum maioratus, quando ob licentiam impetrandam, periculum verteretur in mora, quia tunc licentia Iudicis sufficeret.* A que se responde, lo primero, que de el lugar de Mieres no se reconoce ser de esta opinion; pues lo que haze, es referir, lo que dize Peralta, ibi: *Et dicit idem Peralta*: Lo segundo, que Peralta habla en caso, de que por la dilacion, que huviesse, en impetrar la facultad, amenazasse la ruina de los bienes de el Mayorazgo, el qual peligro no consta, que lo huviesse, quando se impetrò la facultad por Doña Isabel Hurtado, pues avia de aver informacion de ello, requisito, que el mismo Peralta dize, debe preceder à la licencia de el Juez, ibi: *Sed sufficeret licentia Iudicis, præmissa cognitione summaria per informationem testium, quam vocant.* Con que no constando en los autos de semejante informacion, no ay fundamento para afirmar, que se pudieron vender los bienes, sin impetrar la facultad.

89. Lo tercero, que aun en el caso de que no se huviera expedido la facultad, nihilominus avia de aver licencia de el Juez; y este, atendiendo à la perpetuidad de el Mayorazgo, avia de mandar, que se depositasse el precio de los bienes, para el efecto de redimir los censos, y convertir el residuo en comprar otros bienes para el Estado; pues de lo contrario, se exponia, à que quedasse perjudicado: y finalmente, aliud est, lo que se pudo hazer sin impetrar la facultad, & aliud longè diversum, lo que se debiò executar ex suppositione de averla expedido; y en el caso presente no se disputa, de lo que pudo ser, sino de lo que el posseedor del Estado, y comprador de los bienes debieron observar, arreglandose à la facultad, y auto del Theniente, ante quien se presentò.

CAPITVLO III.

SE DESVANECEN LOS FVNDAMENTOS, con que por parte de el Estado se procura persuadir, desde el numero 118. hasta el 136. que se pudo cumplir la facultad en modo equivalente.

90. COn no poca confianza, dize n. 118. que dà de barato, que la facultad contuviesse forma, en quanto al deposito, y sin embargo, intenta probar, que no se debiò cumplir en modo especifico, sino que bastò hazerlo en otro equivaleute; pero la desgracia es, que las citas, de q̃ se vale, no solo no lo prueban en modo especifico (pues no trae Autor alguno, que hable en terminos de facultad Real) sino que ni aun son equivalentes, para persuadirlo à paritate.

91. Antes de dàr principio à probar su intento, presupone eodem n. 118. *que nunca, para la observancia de qualquiera ley, estatuto, decreto, ò rescripto, se atiende à lo literal de sus clausulas, y palabras, sino à la razon, y fin de su expedicion*; para lo qual cita la *l. si quis ita §. conditio ff. de a liment. leg.* ibi: *Sed melius est sensum magis, quam verba amplecti, l. penult. ff. ad exibend.* ibi: *Neque verba captari, sed qua mente quid dicatur animadvertere convenire*; D. Castillo *lib. 4. cap. 40. n. 6. & lib. 5 cap. 181. n. 5.* ibi: *Et voluntas potius attendi debet, quàm sonus, aut cortex verborum.*

92. Verum enim verò, atendiendo yo potius à la mente de el señor Castillo, que al sonido de las vozes, puedo assegurar, que aunque lo principal, à que se debe atender, y observar en los contratos, es la voluntad de los contrayentes, en el testamento la de el testador, y en las leyes, y rescriptos la de el Principe, no obstante, para reconocer, qual sea esta voluntad, es precisso atender à lo literal, y expressivo de la palabras. Desempeñeme el señor Castillo *lib. 4. cap. 6* vbi tratando ex professo este punto, ait n. 6. *Secundo deinde, & principaliter observandum erit, quod testatoris voluntatem exactissima diligentia, si perscrutari (prout debemus) velimus, & eius vestigia sequi, ante omnia equidem testamenti, sive dispositionis verba inspicere, atque maturè, & subtiliter considerare, & perpendere debemus*; teniendo por fundamento, para afirmarlo, el §. *nos igitur in authen. de restit. fideicom. collat. 9.* ibi: *Subtilius testamentum considerantes, in verbis ipsis invenimus.*

Si

93. Si le leemos al n.10. dize: *Vnde & tenor Regiae concessionis, & privilegij, debet attendi, ac considerari*; & *n.* 46. *Qualitas etiam verborum, quibus concepta est dispositio, debet inspici ante omnia*, lo qual funda con latitud, hablando de todo genero de disposicion; y no podia ser por menos, respecto de que las vozes, y palabras se instituyeron ex voluntate hominum, para significar los objectos, y aun de los conceptos mentales son signos, segun opinion provable, y son el medio, è instrumentos, con que se explica la intencion, vt ait ipse D. Castillo eodem cap. n.31. ibi: *Verba sunt naturalia instrumenta, quibus intentio cordis exprimitur, vnde voluntas hominis consistit in verbis, sicut facies in speculo.*

94. Y quando las palabras son claras, y expressas, no ay necessidad de indagar, ni questionar de la voluntad, que explican, como afirma el señor Castillo, *praedict. cap. n.* 47. ibi: *Et cum in verbis nulla est ambiguitas, non est facienda voluntatis quaestio*; & *cap.*10. *n.*7. ibi: *Ideoque cum verba sunt clara textum habemus, nec indigemus glossa ad explicandam disponentis intentionem*; *n.*8. *Credi enim debet voluntati testatoris prout sonant verba, nec indigemus alia explicatione, quia determinata non egent determinatione, & silent tunc Advocatorum cavillationes*; *n.*15. *Et generaliter in omnibus dispositionibus, etiam poenalibus, & odiosis, verba accipi debent, quatenus eorum proprietas patitur, nec aliter ab eis recedendum est*; y solo será precisa la interpretacion, quando las palabras contengan alguna obscuridad, ò ambiguedad, como el señor Castillo funda eodem cap. y en el 40. que se cita por parte de el Estado; pero esto no ha de ser, no atendiendo à las palabras, sino regulandolas, segun la intencion de el disponiente, como lo dize *praedicto cap.* 40. *n.* 6. ibi: *Vt secundum intentionem agentium, & disponentium regulentur*; y en el mismo sentido habla en el cap.181. n.5.

95. Lo que prueban la *l. si quis ita* §. *conditio ff. de adm. leg.* y la penult, *ff. ad exhiben.* es, q̃ no se debe alterar el verdadero sentido, interpretando las palabras contra la mente del legislador, q̃ es lo q̃ quiere dezir, *neque verba captari*, vt ait *gloss. dict. l. penult.* ibi: *Vt sententia non consideretur*, & ibi: *Captat leges, iusque civile, qui sententiam legum non considerat*; pero esto no se opone, à que el verdadero sentido se reconozca por las palabras, como tampoco se opone, el que la causa, y fin, que se contempla en la disposicion, sea el espiritu, que la rige, y govierna, à el modo que el al-

ma

ma à el cuerpo, como la parte de el Estado funda n. 119. con el señor Molina, Valenzuela, y Castillo; antes si atendida esta similitud, dixera yo, que al modo que de las operaciones externas, se reconocen las internas de el espiritu, que las impera, ita similiter de las palabras, se viene en conocimiento de el animo, è intencion de aquel, cuya es la disposicion.

96. Indubium ergo est, que el objecto principal, à que se dirigiò la facultad, fue la redempcion de los censos de el Estado de Gandul; y para seguridad de el precio de los bienes, se mandò hazer el deposito, como lo confiessa la parte de el Estado n. 122. pero con la advertencia, de que fue determinada, y expressa voluntad de el Principe, que las redempciones se efectuaran con intervencion de el Asistente, ò de su Theniente, y con la misma intervencion el residuo, que quedasse, se empleara en comprar otros bienes para el Estado, y que para este efecto no se contentò con qualquier seguridad, sino que dispuso fuesse la de el deposito, lo qual se reconoce, de que clara, y expressamente lo dize la facultad, como consta vbi supra, n. 11. y 12. sin que sus palabras contengan obscuridad, ni la menor ambiguedad, por cuyo motivo puedo dezir con el señor Castillo *loco præcit. vbi sup. n. 94. Textum habemus, nec indigemus glossa a l explicandam disponentis intentionem*; y que la conversion de el precio huviesse de ser con esta intervencion, me parece que lo debe conceder la parte de el Estado, respecto de que aviendo confessado n. 115. de su Informe, que las dicciones, *precisamente, y no en otra forma*, que se hallan en la facultad, inducen forma por sì solas, sin necessidad de la irritante, dize, n. 116. que no apelan sobre el deposito, sino sobre la conversion de el precio: de que infiero, que si por no apelar sobre el deposito, como dize, no induxeron forma, en quanto à esta circunstancia, al menos, la induxeron, en quanto à la conversion, ac proinde esta se debiò efectuar, como previene la facultad.

97. Para proceder con claridad, y adaptar la solucion à los lugares, que se traen por parte de el Estado, se debe tener presente, que con el remate, hecho en la dicha Doña Inès, no se ha conseguido el fin de la facultad, pues no consta de los autos, que la cantidad, que dexò de depositar, y con que se quedò, para redimir por su mano los censos, la aya empleado, y convertido en este fin; ni consta si quedò algun residuo,

 pa-

para comprar otros bienes para el Estado, à que tambien mirò la facultad: tampoco se logrò seguridad alguna de el precio, pues no huvo otra sino la palabra de la dicha Doña Inès, y obligacion, que hizo, cuya poca subsistencia lo demuestran los efectos de no averla cumplido, y no aver recurso alguno para ello; pues si buscamos à sus herederos, no se hallan; por cuyo motivo, aunque à pedimento de el Estado se mandò por la Sala, que se les hiziera saber el Estado de estos autos, no tuvo efecto, y aunque la misma diligencia se mandò hazer con los posseedores de los bienes, que se le remataron à la dicha Doña Inès, y se notificò la provision, que para ello se despachò à Doña Maria de San Diego Nuñez de Prado, respondiò la susodicha, como consta fol. 829. que no posseìa bienes algunos de la dicha D. Inès; y la misma notificacion se hizo à el Reverendo Padre Pedro Escalera, Rector de el Colegio de San Hermenegildo, y à el Padre Maestro Fray Juan Nieto, Comendador de el Convento de Nuestra Señora de la Merced, de esta Ciudad; y aunque se tomaron los autos por parte de dicho Colegio, se bolvieron sin despacho, como consta de la nota, puesta fol. 833. buelta; y si fuera cierta la narrativa de el pedimento, dado por parte de el Estado fol. 830. y entre las fincas pertenecientes à dicho Colegio, y Convento de la Merced, huviesse algunas, de las que se rematarõ en la dicha Doña Inès, huvieran salido à estos autos, por el interesse, que en ello tuvieran.

98. Prænotare etiam opportet, que no fue imposible, ni huvo la menor dificultad, en que se cumpliera la facultad in specifica forma, y que con efecto se hiziesse el deposito, respecto de que de los autos, consta fol. 744. que Christoval Gentil, Corredor de Lonja, que fue, de esta Ciudad, hizo postura en dos pares de casas en 4300. ducados, obligandose à hazer el deposito en el Depositario General de esta Ciudad, las quales se remataron en Don Alonso Ortiz de Zuñiga en 1.q.683ꝧ. maravedis, sin la calidad de el deposito, y aceptò el remate Doña Isabel Hurtado, como se reconoce de el fol. 749. sin que huviesse aprobacion de el Juez; y en quanto à los bienes, que se remataron en Doña Inès Davila, huvo diferentes posturas, que se expressan fol. 765. entre las quales la de el Contador Bartolome de Roxas fue en cantida de 29ꝧ. ducados, sin poner la condicion de que se avia de quedar con el precio; pero sin embargo de esto, y de q̃ Andres Rodriguez de Espinosa en nom-

nombre de la dicha Doña Ines, no aumentò mas que 700. ducados, se hizo el remate en el susodicho con la calidad de no depositar mas que 1.q. 455ʉ822. maravedis, à que assintio tambien la dicha Doña Isabel, sin intervencion del Juez.

99. No es menos digno de atencion el descuydo, y omission, que tuvo la dicha Doña Isabel, en vsar de la facultad; pues aviendose expedido esta en 10. de Abril de 1602. como consta folio 711. buelta, no solicitò la venta, y remate de los bienes, hasta Septiembre de 1606. que fue, quando se despachò el mandamiento, que està folio 712. y despues se bolviò à insistir en el remate el año de 1613. como consta folio 700. de que se reconoce, que es incierto, lo que supone la parte de el Estado n. 109. de su Informe, ponderando, que sino se huviera efectuado el remate en la dicha Doña Ines, era dificultoso el logro de las redempciones, por aver andado al pregon los bienes quasi onze años, sin que huviesse avido postor alguno; y se haze mas inverosimil, atendiendo à el folio 759. en que se expressa, que al tiempo, que se continuaron los pregones para el remate de los bienes, en que hizo postura la dicha Doña Ines, dixo Don Martin de Xauregui, en nombre de la dicha Doña Isabel, que se avia vendido la mayor parte de los bienes contenidos en el memorial, y no parece, que era vrgente la necessidad que avia de la venta de ellos, como quiere persuadir la parte de el Estado n. 111. pues tuvo tanto descuydo la dicha Doña Isabel en aprontar el remedio.

100. His ita prælibatis, oygamos à la parte del Estado, que al n. 123. dize: *Que se cumpliò, dexando el precio existente en los mismos bienes vendidos indemne de falencia alguna, y con la mejora de nueva obligacion, que con otros muchos hizo la compradora*; para lo qual cita à el Cardenal de Luca *de cred. discurs.* 84. *n.* 5. pero es digno de notar, que el caso, que refiere Luca, es de vn mandatario, que teniendo poder para recebir de persona determinada 60ʉ. escudos, recibiò de ella 40ʉ. por no poder dar mas, y los 20ʉ. restantes de otra, y se reduxo la disputa à inquirir si avia quedado obligado el mandante à la satisfacion de los 20ʉ. sin embargo de que se avia excedido de el poder, quoad personam: resuelve Luca, que quedo obligado, por quanto el fin de recebir los 60ʉ. escudos se llego à conseguir, para lo qual importaba poco la diversidad de la persona, y esto explican las palabras que se citan por parte de el Estado de el n. 5. ibi: *Finis autem, seu effectus erat*

ha-

habendi certam pecuniæ quantitatem, quam nihil refert haberi potius ab vno, quam ab altero; fundase tambien, en que no se pudo cumplir el poder in specifico modo, y que no se siguiò perjuicio alguno de la obligacion contraida, por lo que toca à los 20U. escudos, vt ita ait n. 2. ibi: *Quia vero dictus Loredanus solam summam scutorum 40. m. præstitit, hinc reliqua summa scutorum 20. m. sub eodem contractu, eisdemque fideiussoribus, & relevatoribus tradita fuit per Galeatium Canossam.* & n.4. ibi: *Secus autem vbi id nil refert, atque alteratio nullum causat præiudicium, sed est circa id, sine quo finis, vel effectus à mandante desideratus alias sortiri non potuisset*; y huvo ratihabicion subsequente, con la qual cessaba qualquier dificultad que se pudiera ofrecer, en quanto à la observancia de el poder, como afirma n. 9. ibi: *Omnis difficultas penitus cessabat ex subsequuta ratihabitione, quæ æquipollet mandato*: Circunstancias todas que faltan en el caso presente, por no aver sido dificultoso, el que se cumpliesse la facultad en modo especifico, no averse logrado el fin de ella con el remate hecho en la dicha Doña Ines, ni aver aprobacion subsequente, como tengo expressado vbi supra n. 97. & 98.

101. Neque obstant *l.2.§.quid si curatores non petijt* (no en el §.*si mater*, en que padeciò equivocacion la parte de el Estado, pues en este no estàn las palabras, que cita) *ff. ad Tertillian.* ibi: *Verba rescripti deficiunt, sed dicendum est eandem esse rationem*; Gutier. *lib.3. pract. q.* 17. *n.*76. D.Castill. *lib.* 5. *cap.* 181. *n.*7. D.Vela *dissert.*21. Leon *lib.*1. *decis.*108. *n.*13. D.Valenz. *cons.*22. *n.*34. D.Salgad. *de reg. p.*2. *cap.*13. *n.*246. *& in lab.* 1. *p. cap.fin. n.*28. que se citan por parte de el Estado desde el n.123. hasta el 128. inclusivè; respecto de que estos Autores hablan en el supuesto, de que se llegue à conseguir todo el fin de la ley, pues esto es cumplirse por modo equivalente, vt ait ipse D.Valenz. *eodem consilio n.*36. ibi: *Æquipollens autem dicitur, quando est idem in effectu*; y si se atiende à el señor Salgado *in lab.* 1. *p. cap.fin.* aunque al n.28. que se cita, dize, que quando la ley mira à determinado fin, se puede cumplir por modo equivalente, no obstante n.29. supone, que aya dificultad en cumplirse en modo especifico, ibi: *Maximè stante difficultate, & necessitate maxima, ne forma specificè, & formaliter adimpleri possit, quia tunc sufficit per æquipollens formam adimplere, si aliter fieri non possit.* Dificultad, que no la huvo en el caso presente; y aunque podemos dezir *cum dict. l.*2. atendiendo al remate, que se hizo en la dicha

cha Doña Inès, *verba rescripti deficiunt*, no podemos afirmar, *eamdem esse rationem*.

102. Insiste la parte de el Estado n. 129. en el citado cap. final de el señor Salgado, diziendo: *Que sin embargo, que la l. 1. tit. 20. lib. 4. Recop. pide por forma, que para que se admita el recurso de la segunda suplicacion, se aya de dar la fianza de las 1500 doblas, se puede no obstante cumplir por modo equivalente, como lo afirman idem. D. Salg. n. 131. D. Larrea decis. 78. n. 7. Merli. decis. 36. n. 5. & Luca de fideicom. discur. 45. n. 4.* para cuya solucion, se debe tener presente, que el Sr. Salg. va hablando de vno, que aviendo formado concurso de Acreedores, fue condenado por executoria en cierto litigio que tenia extra de el concurso; y aviendose valido de el recurso de la segunda suplicacion, omitiò dar la fianza, assegurando que era summamente pobre, por aver hecho cesion de todos sus bienes, y no hallaba quien le fiasse, y se reducia su pretension, à que se le admitiesse caucion juratoria, obligandose, à que si despues tuviesse caudal, pagaria la pena de las 1500. doblas, si la executoria se confirmasse por el Consejo.

103. Verdad es, que al n. 73. dize, que esta fianza se debe observar como forma de la suplicacion, y que la segunda limitacion que trae desta regla, es la de el n. 131. en que afirma, que se puede cumplir por modo equivalente el fin de la referida ley; pero explicando despues n. 140. como se deba cumplir, dize: *Nostræ legis finis, & effectus, tunc per æquipollens satisfactus dicetur, quando loco fideiussionis quantitas pœnæ, vel pignus sufficiens deponatur, penes personam à Senatu electam.* De que se reconoce, que para que no se observe la forma prevenida por esta ley, se debe suponer imposibilidad para ello, y q̃ sea pobre el que suplica, y sin embargo de la imposibilidad de hallar fiadores, debe depositar las 1500. doblas, ò prendas equivalentes, que es mas seguridad, que la fianza prevenida por la ley, vt ait ipse D. Salg. n. 142. ibi: *Imò plus cautionis est dare pignora, quam fideiussores.*

104. Tambien el Sr. Larrea prædicta decis. habla en vn caso, en que avia dificultad de dar la fianza de las 1500. doblas, pues refiere, que vn menor diò poder con autoridad de su Tutor à vn Procurador de la Real Chancilleria de Granada, para que suplicara, y diera la fianza dentro de el termino de la ley, cō la calidad, de que desde que se otorgò el poder, quedaron obligados à la fianza los bienes de el Tutor; y aunque el Procurador suplicò dentro de el termino, y presentò el poder, tuvo descuydo

do en dar la fianza, lo qual no le fue culpable à el menor, ni à el Tutor, que estaban muy distantes de la Chancilleria; y asi, aunque es verdad, que el Sr. Larrea dize n. 7. *Vnde forma respicit certũ finem, & cum causam demonstret, sufficiet per æquipollens forma adimpleri ::: alias sufficiet legis finem consequi, nam dum sequitur effectus, quem lex cautum voluit, eius menti satisfieri videtur*; palabras de que se vale la parte de el Estado n. 129.

105. Podia no obstante aver reparado, en que immediatamente prosigue, diziendo el Sr. Larrea: *Non enim potuit celerius causa expediri à minore, & eius tutore in hoc casu, nam cum abessent, longè ab hac cancellaria, plusquam sexaginta leucis, intra quindecim dies à tempore notificationis sententiæ supplicatio proposita fuit, & simul cũ ea exhibita obligatio minoris, authore tutore, ipsiusque tutoris fideiussio, qua suo Procuratori mandaverat, vt obligationem faceret, vt ex tunc quo ab eo facta obligatio maneret, quo fit, vt cum non potuisset ex eorum latere, quid brevius expediri, etiam si post quinque dies mandatarius expresserit obligare minorem, & tutorem, non ideo minus supplicatio admittenda sit*: y poco despues, *& ideo huic minori, & illius tutori ius supplicationis non prohibendum, cum ex se nihil amplius facere potuerunt, nec magis præ opere ad cancellariam venire*; à que se llega, que aviendo el Procurador presentado el poder dentro de el termino prevenido por la ley, fue lo suficiente, para que se entendiera hecha la obligacion, y fianza, vt ait ipse D. Lar. n. 10. ibi: *Præsertim quia intra terminum mandatum exhibuit procurator ea protextatione expresse facta illud præsentare, vt adimpleat formam, quæ à legibus nostris requiritur ad prædictam secundam supplicationem, quo videtur apertè vti prædicto mandato, vt minoris nomine, & tutoris prædictam obligationem, & fideiussionem faciat.*

106. No sè, para que fin citò la parte de el Estado à Merlino *decis. 36. n. 5.* pues de lo que trata es, si el estatuto que excluye las hembras comprehenda tambiẽ à los descendientes de ellas; & prædicto n. 5. dize: *Non obstat, quod simus in nepote ex filia, quia si censetnr exclussa filia, censetur etiam exclussus nepos ex ea natus.* El Cardenal de Luca dicto discurs. 45. refiere, aver fundado vn fideicomisso Melchor de Baldassinis, llamando à los varones descendientes de dos hermanos suyos; y à falta de varon, fue su voluntad, que succediesse la hembra mayor en edad, que no estuviesse casada, con la calidad, de que avia de contraer matrimonio con varon que tuviesse el apellido, y armas de su familia; y en caso que no se pudiesse cumplir esta condicion, subs-

tituyò

tituyò à cierto Hospital; y aviendo llegado el caso de no aver mas descendiente que vna, llamada Camila, viuda, y de crecida edad, huvo litigio entre ella, y el Hospital, pretendiendo este, que avia llegado el caso de la substitucion, por quanto Camila era inhabil ad novam prolem suscipiendam, y por consiguiente no podia cumplir la voluntad de el testador.

107. No obstante defendiò Luca à Camila, y es verdad que al n. 4. dize las palabras, que se citan por parte de el Estado; pero poco antes avia dicho: *Contrarium ego scribens pro Camilla dicebam verius, etiam cum sensu veritatis, dum cessabat concursus aliarum fœminarum, quæ adimplere possent voluntatem testatoris in forma præcissa, quo solum casu difficultas intrare posset*: De que se reconoce, que habla en el supuesto de que era dificultosa de cumplir la voluntad de el testador en modo especifico, por no aver mas descendientes que Camila, fuera de que el testador no dispuso en este caso, que la que avia de succeder en el fideicommisso, avia de ser capaz ad generationem, sino que avia de contraer matrimonio con las circunstancias referidas; con que aunque la edad servia de obice, para que Camila tuviesse succession, podia no obstante cumplir in forma specifica, la voluntad de el testador, por no obstarle para contraer matrimonio.

108. No es mio el discurso, sino de el mismo Luca, y yo cumplo con dar la solucion, deducida de su misma opinion; ait ergo, n. 7. *Considerabam quoque ex abundanti, quod etiam in casu quo dicta fœmina non haberet filios masculos, familiam assumentes, dum erat vidua, & virum ducere poterat, id adhuc sufficiebat ad eius capacitatem, non obstante gravi ætate, cum hæc iuxta veriorem ac receptam sententiam, non inhabilitet ad matrimonium, cuius implementum cum præscriptum sit, per viam modi, magis quam per viam conditionis, ac sequi debeat post obtentum emolumentum, non impedit successionis assequutionem, nam sufficit dicere, se esse promptam ducere virum congruum, quando occassio præberet, cum testator non dixerit fœminam debere esse habilem ad filiorum procreationem.*

109. Recurre tambien la parte de el Estado à la forma de imponer el censo redimible, y afirma n 130. *Que en dinero efectivo, dixeron los Summos Pontifices Calixto, y Martino, en sus extravag. 1. y 2. de emptione, y el Sr. S. Pio V. en su motu, deberse entregar el capital de el censo redimible; y que aunque Avendaño cap. 37. fundò desde el n. 13 no ser de forma substancial este requisito, lo impugna Censio p. 2. cap. 1. q. 1. art. 5. el qual con el P. Molina, disp. 390. Rodrig.*

drig. de reddit. lib. 1. *q.* 13. *Solis tom.* 1. *lib.* 1. *cap.* 8. *con innumerables fundamentos, y el de la l.* 8. *tit.* 15. *lib.*5. *Recop. afirma serlo, y que convienen no obstante todos, en que se cumple por modo equivalente, entregando otras especies, como fructos, albajas de oro, ò plata, ob text.in l.* 4. §. *ait Prætor*, & §. *solvisse ff. de re iudic. l. Prætor.* §. *si ab eo ff. de iure fisci: y que aun basta libranza, ò vale de banco,* para lo qual cita al Sr.Olea *tit.*7. *q.*3. *n.*41. ibi: *Rectè constituitur, ex cedula banchария*; y dice, *que no se le ofrece otro reparo à el Sr.Olea, sino el de si es segura, y efectiva, como lo advierte en el proprio n.* ibi: *Dum modo cedula, seu apocha bancharia idonea esset.*

110. Con notable equivocacion procediò la parte de el Estado en la inteligencia de estos Autores; pues tan lexos està el P. Molina de dezir, que no se debe observar la forma prevenida por el motu de el Sr.S.Pio V. que antes afirma, que no solo en el fuero externo, sino tambien en el interno es nula la imposicion de el censo, en que no interviniere la solemnidad prevenida por el motu, donde estuviere recebido, ait ergo n. 2. in fine: *Quia ergo clausula hæc apposita est tamquam solemnitas, ac forma requisita, ita vt si non servetur contractus sit ipso iure nullus, nihil impediente, quod alioquin iuste ex natura rei fiat, vt ex ijs liquet, quæ Summus Pontifex post has omnes clausulas, ac conditiones in eadem bulla subiungit, sane vbi hæc bulla etiam quo ad hanc clausulam fuerit vsu recepta, nullus erit contractus tam in exteriori, quam in conscientiæ foro, si solemnitas in ea præscripta omissa fuerit.*

111. Impugna à Navarro n. 8. porque dixo, que el comprador de el censo, podia tuta conscientia no entregar el principal en dinero, sino en mercaderias, ibi: *Illud postremo ad monuerim, Navarrum in comment. citat. n.* 88. & *dilucidius, n.*121. *asseverare, emptorem census iusto pretio tutum esse in conscientia, etiam si neque coram tabellione, aut testibus illud solverit, neque in pecunia numerata, sed in mercibus, quæ id valebant, aut in recompensationem antiqui debiti: quod sanè mihi videtur durum, quia non videtur, id sonare bulla ipsa, quæ irritum reddit, ac nullum contractum, nisi dicas ea omnia statuta, esse in pœnam, atque adeo locum non habere ante latam sententiam, aut omissionem eam esse levem, ac proindè esto ad formam datam pertineat, non vitiare actum: attamen re vera non videtur hæc appellanda levis omissio, atque si levis omissio esset appellanda, neque in foro exteriori vitiaret contractum, cuius contrarium Navarro affirmat:* En lo que toca à los censos impuestos antes de la expedicion de la bula, ò despues de ella, donde no estuviere recebida, vtique dize el P. Molina

lina n. 9. que son validos, aunque no se observe esta solemnidad; pero en este caso no se verifica la obligacion, que induce la bula para su observancia, pues en los antecedentes no la avia, por no averse expedido, y en los otros tampoco la ay, porque para que obligue, es preciso que estè recebida.

112. Con mas rigor procede Solis en el *cap. 8. lib. 1.* en que le cita la parte de el Estado, pues afirma *n. 12. verf. ex quo infero*, que el Sr. S. Pio V. no estableciò cosa de nuevo, por lo que toca à la creacion de los censos; pues por la extravagante de Martino V. dize, averse determinado, que el entrego avia de ser en dinero efectivo, y conviene en que es nulo el contrato, como no se observe esta circunstancia, ibi: *Ex quo infero Pium V. non statuisse de novo, vt in creatione census pecunia sit præsens, & numerata, quoniam id antea fuerat à Martino V. sua extravaganti constitutione sancitum: Solumque Pius V. addidit, vt coram Notario, & testibus instrumenti pecunia numeretur: Ideoque hodie non poterit census creari, nisi pecunia præsenti, & numerata in actu creationis contractus ipsius, nam cum hæc conditio ad iustitiam, & validitatem census desideretur à Martino V. cuius extavagans recepta est vbique locorum, imo sit necessaria ex natura rei, & iure divino, ac naturali, planè consequitur illicitum, & vitiosum esse censum aliter creatum.* Quid clarius?

113. Tambien lo afirma *eod. lib. 1. cap. 4. n. 10.* donde dize, que no se puede hazer la imposicion de el censo, haziendo el entrego en otras especies, como azeyte, trigo, &c. y que es testigo, de que en el Supremo Consejo de Castilla, se declararon por nulos muchos contratos celebrados en esta conformidad: *Ex quo subinde infertur* (inquit ita) *non esse censum, cum quis dat oleum, triticũ, aut quodlibet aliud granum, merces, massam auri, vel argenti, vt ratione eius sibi solvatur annua pensio: Ideo si census ea forma creatus esset, vt loco pecuniæ species intervenisset emptor teneretur redditus solutos, & pensiones perceptas imputare in sortem principalem, quia census non fuit, & apud nos in supremo Regio consilio quotidie rescinduntur tales contractus, & in hac curia Complutensi, frequentissimè vidi ita observatum, & obtentum.*

114. Se ratifica en su dictamen *tom. 2. lib. 1. cap. 4. n. 3.* ibi: *In numero 10. huius capitis abservavi hoc numero, bona mobilia non posse dari in censum, vinum, inquam, oleum, frumentum, merces, & id genus alia etiam pretio certo æstimata: Et licet viderim gravissimos Theologos huius Academiæ affirmare eius census constitutionem, iure divino & naturali inspecto, vitium non continere, tamen non possum illorum opinioni consentire*

sentire ::: & revera Prætoria Suprema quotidie improbant hanc formam contractus.

115. De la misma opinion es Censio de censib. en el lugar, en que le cita la parte de el Estado, pues desde el n. 2. hasta el 8. habla de los censos impuestos despues de la bula de el Sr. S. Pio V. y afirma, que no ay duda, en que no se puede hazer el entrego en otras especies, ibi: *Circa quam in terminis bullæ Pij V. super censibus nulla potest esse dubitandi occasio, cum per eam fuerit expresse dispositum, quod pretium census debeat solvi in pecunia numerata, & admittunt absque contradictione Doctores omnes affirmantes hoc pro forma fuisse per dictam constitutionem sancitum*; è impugnando à Avendaño, dize n. 7. que se debe seguir esta opinion en los censos, que se impusieren, segun la referida bula, ibi: *In creatis autem iuxta bullam præfatam non est recedendum ab opinione præcedenti.*

116. Questiona à n. 9. si antes de expedirse esta bula, era preciso, que el entrego fuesse in pecunia numerata, y defiende la opinion afirmativa, fundandose en las extravagantes de Martino V. y Calixto III. y haziendo ilaciones de las cõclusiones, que dexa establecidas, ait n. 24. *Primo, quod census pro cuius pretio datur in solutum alia quævis res, sit omnino nullus*: n. 25. *Prout etiam nullus est ille, qui emitur per delegationem nominum debitorum*: n. 26. *Sicut etiam est nullus ille, in quo loco pretij dantur in solutum fructus aliorum censuum decursi, & non soluti*: Y dando la razon à n. 17. vsque ad 19. se funda, en que quando no interviene dinero, no se observa la forma prevenida por dicha bula; oygamos sus palabras: *Vera autem supra firmatæ conclusionis ratio est, quia per dictam bullam Pij V. datur pro forma, quod in census venditione, pretium solvatur in pecunia numerata, vndè cum in casibus mox supra relatis, scilicet quando loco pretij census dantur in solutum aliæ res, nomina debitorum, & fructus aliorum censuum maturati, & non soluti, non servetur forma: Ergo contractus est nullus, non solum in foro exteriori, & iudiciali, sed etiam in foro poli, & animæ.*

117. Què admirable consequencia! Què distinta es la opinion de Censio, de lo que discurriò la parte de el Estado? Pues aunque es verdad, que impugna à Avendaño, y dize, que el entrego en dinero efectivo, es requisito substancial en la imposicion del censo, es incierto el que segun su opinion la del P. Molina, y Solis, se cumpla haziendo el entrego en otras especies; y aunque Avendaño *cap. 37. à n. 13.* y Roprig. *de ann. reddit. lib. 1. q. 13.* defienden, que la imposicion se pude executar entregando,

tregando, loco pecuniæ, otaas especies, se fundan en que se suplicò de el motu de el Sr. S. Pio V. & ideo no se observa en España: de que se reconoce, que los que dizen, que pro forma se debe hazer el entrego en dinero, no admiten el que se puedan entregar otras especies, & è contra, los que defienden, que se cumple con entregarlas, recurren à averse suplicado de el motu, y que no ay obligacion de observar la forma en èl prevenida; ac proinde nunca se verifica la proposicion copulativa, que procura fundar la parte de el Estado, scilicet, que pro forma se requiere el entrego en dinero efectivo, y que no obstante se cumple, con entregar otras especies.

118. De la *l. Prætor §. si ab eo ff. de iure fisci*, no me harè cargo, porque no ay tal ley en este titulo: *la* 4. *§. ait Prætor*, *&* *§. solvisse ff. de re iudic.* no es de el caso; pues la especie de el *§. ait Prætor.* se reduce, aque se le condenò à vno à que pague cierta cantidad de dinero, y èl pretende satisfacer con fianza de pagarla, y la resolucion es, que se le debe oir como el Juez no exprese en la sentencia, que solo haga el entrego en dinero, vt ait glosa ibi: *Nisi Iudex expresserit in sententia, quod tantum pecuniam solvat*: el *§. solvisse* lo que dize es, que puede vno pagar de muchos modos, vt ait Glosa eodem §. ibi: *Dixit enim, solvat, & dicitur, quod solvere quis dicitur multis modis*; pero què tiene que ver esto con poder hazer el entrego de el principal de el censo en otras especies, sin embargo de que pro forma se requiera dinero efectivo? La *l.* 8. *tit.* 15. *lib.* 5. *Recop.* no habla de censo redimible, sino de vitalicio, como se reconoce de las mismas palabras de la ley, ibi: *Censos de por vida*, y lo afirma Avendaño *eodem. cap. à n.* 28. fundando, que sin embargo desta ley, no se debe observar como forma, el entrego en dinero.

119. El Sr. Olea *tit.* 7. *q.* 3. *n.* 41. no afirma, que para la imposicion de censo basta libranza, ò vale de banco, pues lo que explica con las palabras, *recte constituitur ex cedula bancharia*, y *dummodò cedula, seu apocha bancharia idonea esset*, es, que esta es opinion de Leotardo de vsur. q. 59. como lo reconocerà el que construyere las siguientes palabras, que son las del Sr. Olea: *His quæ diximus de negligentia cesionarij in exigendo debitorem cessum, mirè convenit honoratus Leotardus de vsuris q. 59. à n. 37. & 41. qui asserit, quod quamvis ex cesione nominum census constitui non possit, quia non ita prompta est eorum exactio, vt sine magnis sumptibus fieri valeat, tamen recte constituitur ex cedula bancharia, quia habet vim solutionis*

lutionis in pecunia numerata: è immediatamente prosigue: *Hoc tamen intelligit* (scilicet Leotardo, que es de quien và hablando) *dummodò cedula, seu apocha bancharia idonea esset.*

120. Y à lo que se aplica el Sr. Olea *dict. n.41. in fin.* es à la inteligencia, que à esta opinion le da Mangilius de *eviction. q.* 84. conviene à saber, quando en virtud de la cedula se entrega dinero de pronto, ibi: *Sed superiorem Leotardi doctrinam, quod ex cedula bancharia, rectè constituatur census, rectè meo videri intelligit Mangilius de evictionibus q. 84. n. 14. quando cedula bancharia continet solutionem, seu depositionem pretij, ita vt per eam inducatur novatio, secus vero si solum contineret promissionem de solvendo.*

121. Tambien vì à Leotardo præcitat. quæst. y aunque es verdad, que n.39. dize, que en lugar de dinero se puede entregar la cedula bancaria; esto es sin oponerse à el motu de el Señor San Pio V. lo vno, por aver constitucion especial de este Santo para este caso, que aunque se expidiò à pedimento de los Sicilianos, dize, que se estiende à otro qualquier Reyno, ibi: *Et quod omnem prorsus dubitationem sustulit, ita declaravit idem Divus Pius ad expostulationem Siculorum in constitutione illa, quibus sæpe mentionem fecimus, verba verò constitutionis hæc sunt; denique, vt periculis quæ ex transportatione pecuniarum frequenter in dicto Regno Siciliæ eveniunt, occurratur, permittimus, vt si in creatione census pecunia ad manum commodè haberi nequierit, illius loco emptor apocham, seu cedulam banchariam idoneam integri pretij venditori in ipso emptionis actu debeat exhibere*; hasta aqui el Santo, y continùa Leotardo: *Et licet hoc Siculis dumtaxat permissum videatur, ob pericula amissionis pecuniarum quæ in illo Regno dicuntur esse frequentia, id tamen etiam alibi recipiendum est*: Y lo otro, porque segun la opinion de Leotardo, no se cumple con dar la cedula, sino es preciso el entrego efectivo de el dinero *vt ait n.* 40. ibi: *Nam licet apocha à campsore acceptata fuerit, & sonet in depositum, non propterea dicendum est satisfactum esse constitutioni quia necesse est, vt virtute huius apochæ sequatur vera, & actualis pretij numeratio.*

122. Haziendo paridad n. 131. con la *l.* 5 *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.* dize la parte de el Estado, *que sin embargo de que esta ley dispuso, por forma, que el testador, nomine proprio, haga la institucion de heredero, convienen en que puede cumplirse per æquipollens, Ant. Gom. lib.* 1. *var. cap.* 2. *n.* 7. *vers. sed advertendum. Matiens. glos.* 7. *Azeved. n.* 20. *& Gutier. lib.* 2. *pract. q.* 41. pero padece el mismo convencimiento que en lo demas, pues estan tan contrarios estos

Au-

Autores à el intento de la parte de el Estado, que despues de aver impugnado Ant. Gom. dicto vers. *sed advertendum*, la opinion de Baldo ait: *Vnde vltra doctores ego dico sic, quod quando lex requirit expressionem nominis, rei, vel personæ in aliquo actu, vel requirit aliquam solemnitatem, principaliter causa demonstrationis, vel certitudinis, tunc sufficit, si de tali re, vel persona constet per æquipollens, vel aliquo indubitabili signo: Modo lex, vel statutum simpliciter loquatur, modo requirat illud pro forma, & validitate actus; si vero lex non requirit expressionem nominis, vel solemnitatis principaliter causa demonstrationis, vel certitudinis, sed pro forma substantiali actus, & validitate eius, tunc non sufficit impleri per æquipollens, sed in specifica forma legis: & istud est notabile pro declaratione legis 31. Tauri: vbi disponitur, quod quando testator committit alteri facultatem testandi pro eo, requiritur pro forma, quod exprimat nomen hæredis, tamen bene sufficiet exprimere per æquipollens, vel demonstrare aliquo signo indubitabili.*

123. Statim se ofrece contra mi vna replica, scilicet, si bien se atienden estas palabras, conviene Ant. Gom. en que se puede observar per æquipollens la expression de el heredero, aunque la ley la pida pro forma, respecto de que dize, que quando la ley requiere esta expression, causa demonstrationis, vel certitudinis, se puede cumplir per æquipollens, aunque la ley la requiera por forma, ibi: *Modo requirat illud pro forma, & validitate actus*; y hablando despues de la l.31. de Toro, dize, que aunque esta requiere pro forma, que el testador en el poder, que dà para testar, expresse el nombre de el heredero, sin embargo bastarà que lo expresse por modo equivalente, ibi: *Tamen bene sufficiet exprimere per æquipollens, vel demostrare aliquo signo indubitabili.*

124. De su misma doctrina deducirè la solucion; quando este Autor en el primer miembro de la distincion, dize, que se puede cumplir por modo equivalente, aunque la ley pida la expression, ò otra qualquier solemnidad pro forma, no habla de forma substancial, y que precissamente pida la ley que se observe para la validacion de el acto; patet, porque en la segunda parte de la distincion, dize, que si la ley pidiere la expression, ò otra qualquier solemnidad como forma substancial, se debe observar en modo especifico, ibi: *Sed pro forma substantiali actus, & validitate eius, tunc non sufficit impleri per æquipollens, sed in specifica forma legis*, y se implicara Ant. Gom. si en vno, y otro caso hablara de forma substancial; habla, pues, en el primero de

forma que se requierà vnicamente causa certitudinis, y assi reparesce, que aunque dize, *modo requirat illud pro forma*, no dize *pro forma substantiali*, lo qual si explica en el segundo caso; y en la misma conformidad se debe entender, en lo que dize de la l. 31. de Toro, como se reconoce, de que sin apartarse de la distincion que dexa establecida, continùa diziendo: *Et istud est notabile pro declaratione legis 31. Tauri.*

125. Azevedo prædicto n. 20. es verdad, que dize, que esta ley pide por forma substancial la expression de el heredero; pero tambien es cierto, que afirma, no poderse observar por modo equivalente, ibi: *Quod non sufficeret per æquipollens hæredem hunc defunctum nominare, sed deberet eum omnino suo nomine nominare, nam cum lex nostra sit novitatis inductiva cum certis modificationibus, & modis, omne dispositum in ea censetur pro forma substantiali dispositum:* de que infiere n. 22. *si ergo pro forma substantiali requiritur id, quod lex nostra disponit, non sufficit nomen hæredis per æquipollens demonstrari, sed forma ipsa servanda est*; y no obsta que n. 23. diga: *Et licet non sit sine dubio hæc doctrina Antonij Gomez, tenenda erit in practica, data omni certitudine ex parte defuncti volentis talem hæredem nominandum*; respecto de que in puncto iuris, es de la opinion contraria Azevedo; y aunque diga que se debe observar en la practica la de Gomez, esta procede, como tengo expressado vbi supra n. 124. en el supuesto, de que la expression de el heredero, no se requiere por la ley, como forma substancial.

126. Tambien està contra producentem Matienzo dict. gloss. 7. pues dize *n.* 1. *Et si pro forma requiritur in aliquo actu nominatio, non sufficiet nisi expressè sit nominatus, nec per æquipollens adimpleri poterit*: n. 2. refiere la opinion de Tello Fernandez; pero no dize palabra alguna, en que dè à entender la sigue, ibi: *Tellus tamen Fernandez in d. l. 31. Taur. n. 3. resolvit, quod etiam si per hanc legem expressio hæredis requiratur, sat erit, si certitudinalitèr exprimatur ita quod certus esse posit is, de quo sensit testator, quia hoc ideo fit, ne falsitas committatur in hæredis nominatione, atque ideo sufficit, quod certus sit hæres de quo testator sensit*; y no conteniendo mas que estos dos numeros la referida glossa, no sè en qual dellos hallò la parte de el Estado, que dezia Matienzo, que la expression de el heredero se requiere por forma, y que se puede cumplir en modo equivalente; ni Tello Fernandez dize, que se requiere como forma.

127. Gutier. prædict. q. 41. sino me engaño, es de el mis-

mo

mo dictamen; pues aunque conviene, en que la ley del Reyno basta que se cumpla por modo equivalẽte, no assiente à que sea requisito formal la expression de el heredero, como se reconoce ex n. 2. ibi: *Quia cum hoc solum requiratur, ne falsitas committatur in hæredis nominatione, & sic causa certitudinis, atque demonstrationis, vbi id constat, & certum est per æquipollens, vel aliquo signo indubitabili, sufficit, nec est curandum de alio modo*: Con mas claridad se explica n. 6. respondiendo à los argumentos contrarios, ibi: *Quia procedit quando lex, vel statutum non requirit expressionem nominis, vel solemnitatis principaliter causa demonstrationis, vel certitudinis, prout leges iuris communis, & regij, requirunt expressionem nominis hæredis, sed pro forma substantiali actus, & eius validitate, ponendo clausulam annullativam in contrarium, tunc enim non sufficit adimpleri per æquipollens, sed in specifica forma lex adimpleri debet; at expressio nominis hæredis à iure, non requiritur pro forma substantiali actus, sed demonstrativa, & certitudinis, vt dictum est, sicque sufficit quod exprimatur signo, vel alio modo indubitabili.*

128. *De el mismo sentir* (dize la parte de el Estado en el referido n. 131.) *que es el P. Thomas Sanchez lib. 7. disp. 2. en materia mas delicada como la de el matrimonio*; pero yo no he hallado en este lugar palabra alguna, en que dè à entender, que la forma se puede cumplir por modo equivalente, y lo que questiona es, si serà valido el matrimonio contraido contra precepto de el Summo Pontifice, que lo prohibe, y despues de referir las sentencias que ay en este particular, establece varias conclusiones à n. 9. lo que si puedo assegurar es, que *lib. 3. disp. 5.* inquiere el P. Thomàs Sanchez, si las amonestaciones sean de essencia de el matrimonio, y resuelve que no; ac pro inde, que aunque licitamente no se puede contraer sin que precedan; sin embargo serà valido; y haziendose cargo de vno de los argumentos, que avia referido al n. 2. por la opinion afirmativa, que consiste, en que las amonestaciones se necessitan por disposicion de el Sagrado Concilio de Trento por forma, responde n. 4. ibi: *ad 2. dic, importare formam & conditionem, vt ritè, & rectè celebrentur matrimonia, non autem vt validè*; de que se reconoce, que ideo dize, que serà valido, porque las amonestaciones no se requieren como forma para su validacion, & ideo afirma, que no serà licito por deberse observar como forma, para que lo sea.

129. Eodem libro, disp. 17. excita la question, si la presencia de el Parrocho, y los testigos, se requiere para la valida-

cion

cion de el matrimonio; y resolviendo n.7. que es precisa, quando se contrae publicamente, lo persuade de esta suerte: *Cæterum dicendum est, nullo modo valere, quia Tridentinum statuit formam substantialem pro matrimonio contrahendo, forma autem specifice, & proprie, & non per æquipolles impleri debet*: Estos si que son lugares, en que habla el P. Thomas Sanchez, de el modo como se debe cumplir la forma; pero està tan lexos de dezir que se puede cumplir en modo equivalente, que antes afirma lo contrario, y si la parte de el Estado los huviera visto escusara dezir, que era de el mismo sentir en materia tan delicada, como la de el matrimonio.

130. Tambien cita la parte de el Estado en dicho n. 131. à Surdo *de alimen. tit.* 4. *q.* 26. y Gratian. *tom.* 2. *discept.* 256. para probar, que la denominacion, ò señalamiento expresso de lugar, donde se manda, ò debe cumplir algo, se regula por el efecto, y fin de aquello para que se señala, y por la clausula, y parte de la oracion, en que fue puesto el señalamiento, y segun afirma, es aplicable à la facultad de este pleyto, por quanto el señalamiento de el Depositario General se halla hecho despues de concedido el permisso para la venta; pero lo que estos Autores dizen, es, que los alimentos, ò legado, que se mandan pagar por el testador ex certo fundo, si la asignacion se haze *causa demostrationis, non vero taxationis*, se deben pagar, aunque de el fundo agsinado no sea posible la percepcion, lo que no sucederà, quando se pone *causa taxationis*, porque entonces trae la condicion tacita, *si fructus ex eo fundo nascantur.*

131. De que se sigue, que aunque se omita, que el señalamiento hecho en la facultad no fuera causa taxationis, y que se huviera hecho post perfectam orationem, que es quando estos Autores dizen, que se entiende hecho causa demonstrationis, nihilominus servata paritate, dirè yo, que asi como quando de el fundo asignado, se pude cobrar el legado, ò los alimentos, no ay recurso para cobrar de otros bienes, pues para esto era preciso la dificultad de percebir del fundo señalado, ita similiter, para que se pudiera no aver hecho el deposito, se debia suponer la imposibilidad, y dificultad en hazerlo, y no aviendola avido como consta vbi sup. n. 98. non tenet paritas; à que se llega, que en el caso, en que van hablando los Autores, de el mismo modo se logra el fin de el testador, cobrandose el legado de el fundo asignado, ò de otros bienes, y en el caso presente no se

con-

consiguiò el fin de la facultad con el remate hecho en D. Ines Davila, como tengo expressado n. 97.

132. Vnicamente me he detenido en satisfacer à estas citas, y demas que se contienen en este capitulo, porque no se me culpara de omisso, y para que se reconozca la poca reflexiõ, con que ha procedido la parte de el Estado; pero lo cierto es, que cumplia yo con dezir, que no eran de el caso, pues las vnas hablan de testamentos, y las otras de leyes, de que ay gran disparidad à las facultades Reales, respecto de que las leyes non sunt stricti iuris, y se pueden estender ex identitate rationis, como funda el Sr. Salg. *de retent.* 1.*p. cap.*9. *à n.* 15. cum alijs quam plurimis: & Sabelli §.*lex. n.*4. ibi: *Quod lex semper sit intelligenda, vt plenior fiat eius interpretatio*, y lo mismo se verifica en los testamentos, vt patet *ex l. in testamentis ff. de reg.iur. cap. cum dilecti x de donation.* ibi: *In testamentis plenior*; consonatque D. Castillo *lib.* 4. *cap.*32. *per totum*: Por cuyo motivo no se opone à su naturaleza el que se cumplan en modo equivalente, quando se logra el fin, y ay dificultad de cumplirse en modo especifico.

133. E contra verò las facultades Reales son stricti iuris, y se deben observar ad vnguem, como fundè en el capitulo segundo: y à la verdad, la parte de el Estado, no se ha hecho cargo de la dificultad, pues Don Juan Rejon no dixo en su primer Informe, que qualquier disposicion generalitèr loquendo se debia observar ad vnguem, sino hablando vnicamente intra subiectam materiam, fundò, que las facultades Reales son desta calidad por lo estrecho, y rigoso de su naturaleza, y assi para responder con formalidad, podia aver omitido todos los Autores que quedan referidos en este capitulo, y citar siquiera vno, que hablando de facultad Real dixera, que su forma se podia cumplir en modo equivalente.

134. Pero como me atrevo apronunciar, que no trae lugar alguno adaptable à los terminos deste pleyto, siendo *assi*, que al n. 132. cita à el Cardenal de Luca *discurs.* 13. *de Regalib.* cuya grande autoridad, dize la parte de el Estado, que le desempeña en todas las circunstancias de este pleyto? Refiere el caso, que se reduce à aver su Santidad expedido decreto, para que se rematasse por precio de 12U200. escudos en Antonio Felix Pedrocha, vna notaria, que pertenecia à Antonio Bosio, con la calidad, de que la referida cantidad, se avia de poner *in monte pietatis, vel in bancho Sancti Spiritus,* para que satisfechos los

 tri-

tributos, que sobre sì tenia el oficio, se convirtiesse el residuo en pagar los demas acreedores; algunos de ellos, despues de averse expedido este decreto, celebraron compañia con el dicho Antonio Felix Pedrocha en cantidad de 6U100. escudos, que se les debia, conviniendose, en que solo avia de depositar los otros 6U100. como con efecto fue lo que vnicamente depositò; por parte de los otros acreedores que no avian intervenido en el contrato, y del dicho Antonio Bosio, se contradixo la possessió que pedia el comprador, alegando que avia sido nulo el remate, por no averse depositado todos los 12U200. escudos, como se prevenia por el decreto, en lo qual eran perjudicados, por quanto el importe de las pensiones, y tributos se sacaria vnicamente de los 6U100. escudos depositados, y los otros seis mil, y ciento quedarian indemnes de la prorrata.

135. Supuesta la relacion de este hecho, le aplica la parte de el Estado al caso presente n. 135. valiendose de algunas de las palabras que el Cardenal de Luca dize n. 4. ibi: *Contrarium vero his non obstantibus cum sensu etiam veritatis dicebam esse probabilius::: id respiciebat solum finem, seu effectum, vt pecunia ex tali venditione redigenda in alios vsus erogari non posset, nisi in satisfactione onerum cameralium, & creditorum, ideoque intrabat pariter quod vbi forma respicit certum effectum, sufficit istum sequi, ideo quæ attenditur etiam implementum, per æquipollens.* No à caso dixe, que la parte de el Estado se valia de algunas palabras de Luca, pues no citò todas las que dize en el referido num. y sin duda lo haria por reconocer que en nada le eran favorables.

136. Ait ergo eodem num. *Contrarium, vero his non obstantibus cum sensu etiam veritatis dicebam esse probabilius, pro notario emptore scribens, quia vbi etiam cum chirographo procedendum esset, illius tenor ostendebat, depositum non fuisse præscriptum præcise pro forma prius adimplenda, & tamquam species conditionis, sine qua facultas data non esset, vt est in casibus supra exemplificatis, & similibus, sed remitendo totum arbitrio, & discretioni eiusdem A. C.* De que se infiere, que si la causal que dà Luca para su resolucion, es no averse prevenido el deposito como forma, y que se cometiò à el arbitrio de el Juez, no corre la paridad, respecto de que la facultad de este pleyto contuvo la calidad de el deposito, como forma, sin que se cometiesse su execucion à el arbitrio de el Juez, como fundè en los capitulos antecedentes, y à contrario sensu se prueba, que en el caso presente no se pudo dexar de hazer el deposito.

Quid

137. Quid ergo mirum, que defienda Luca la validacion de el remate, sino se requeria como forma el deposito, ni que diga que se pudo cumplir en modo equivalente, si era arbitrario en el Juez, el que se hiziera el deposito? Fuera de que, aunque no lo permite el tenor de la facultad de este pleyto, omito que en ella se huviera cometido à el arbitrio de el Juez el deposito de el precio, en que se rematassen los bienes de el Estado: quid inde? Lo que se sigue de esta hypotesi, es, que si el Juez, usando de el arbitrio que se le concedia, mandara hazer el deposito, se debia hazer, y si permitiera que no se hiziesse, y admitiera la postura, que hizo D. Ines Davila, no avia obligacion de depositar: modo sic, at qui mandò que se hiziera el deposito, como consta fol. 740. y 756. buelta, y en los pregones se contuvo esta circustancia, como se reconoce fol. 723. y 762. y es contra el verdadero hecho de los autos la suposicion que haze la parte de el Estado, n. 136. de que el Juez admitiò la postura que hizo la dicha D. Ines, mediante lo que tengo expressado ybi sp. n. 80. ni citarà fol. en que se halle: ergo omitido, y no concedido que se huviera cometido al arbitrio de el Juez el deposito que previno la facultad, sin embargo se debia aver hecho.

138. Vltra progrediamur, no contentandonos solo con leer las palabras de el n. 4. pues para penetrar la mente de los Autores; y reconocer el sentido, en que hablan, es preciso leer el capitulo, ò disputa, de primo ad vltimum; y à la verdad, si la parte de el Estado huviera reparado en lo que dize el Cardenal de Luca n. 8. reconociera la disparidad, que ay de aquel caso al presente: *Vnde cum in supplicatione* (inquit ergo ita) *ad amussim narratum esset Papæ id quod, vt supra sequitum fuerat, quod scilicet ex oblato, & stabilito pretio scut. 12ŋ200. sola medietas deponi deberet, tamquam super actu de futuro explicando instantaneè cum effectuatione gratiæ, vt sequutum fuit, reliqua vero medietas habenda esset pro effectivè soluta, vtpote novata per societates cum isto novo futuro officiali initas* (atencion à lo que se sigue) *& Papa totum id probaverit, ita vt nulla subreptio, vel obreptio caderet in supplicatione, in qua gratiæ substantia resideret, vanum dicebam prætendere invaliditatem collationis officij quo ad istius substantiam.*

139. Admirable lugar fuera este à favor de la parte del Estado, si constandole à su Mageftad la postura, que hizo la dicha D. Ines con la calidad que solo avia de depositar 1.q.455ŋ822.

ma-

maravedis, y que se avia de quedar con el resto para redimir los censos, con que estuviessen gravados los bienes de el Estado, pudieramos dezir: *Et Rex totum id probavit*; pero la desgracia es, que en el caso presente no se verifica esta circunstancia: por cuyo motivo, aunque en el caso que refiere Luca, no fue contra la voluntad de el Summo Pontifice el hazer solo el deposito de los 6ȣ100. escudos, por aver aprobado el contrato, y novacion hecha con los acreedores, no obstante el remate hecho en la dicha D. Ines, fue directa, è immediatamente contra la facultad, y auto de el Juez, que entendiò en las diligencias della.

140. Y finalmente, parvi momenti erat el perjuizio que àlegaban los acreedores, que no intervinieron en el contrato, pues se subsanaba mandandoles restituir à los otros, lo que les avia de tocar prorata, como lo dize el mismo Luca n. 5. ibi: *Et quamvis exinde aliquod præiudicium resultasset alijs creditoribus non consensientibus, dum ex reliqua pecunia depositata detractum est totum id, quod pro oneribus cameralibus ex integra summa extrahendum erat in damnum omnium creditorum, nihilominus hæc potius dicenda est iniuria iudicis, qui debebat dictos alios creditores, qui novaverant tamquam iam satisfactos cogere ad contributum, neque id ex post sequutum aptum esse poterat ad inficiendum actum iam perfectum, & validum, potissimè quia dicto creditorum præiudicio in continenti occurri poterat cogendo dictos alios creditores notoriæ, & promptæ idoneitatis ad refectionem*: pero en el caso presente no se subsanò el perjuicio que se ocasionò à el Estado con el remate hecho en la dicha D. Ines, como tengo expressado vbi sup. n. 97.

CAPITVLO IV.

CON LOS MISMOS AVTORES, QVE SE CITAN por parte de el Estado en la Reflexion 11. para probar, que en el remate hecho à Doña Ines Davila, se constituyo legitima acolacion de el censo, se prueba lo contrario.

141. NO contentandose la parre de el Estado con las muchas, y tan varias citas, de que se valiò en las Reflexiones 9. y 10. favorables todas à D. Juan Rejon, y con que se prueba aver sido nulo el remate, como he fundado en los capitulos antecedentes, lo persuade tambien, y me da motivo para

para afirmarlo, vn fupuesto que por cierto, è indubitado en el derecho haze la parte de èl Estado al principio de la Reflexion 11. n. 138. dize, pues, *que quando se venden bienes en publica subhastacion para hazer pago con su precio à los acreedores, no se pueden admitir posturas al fiado, y serà nulo el remate por minima que sea la cantidad, que dexe de aprontarse*; y dize bien, respecto de que assi lo dispone la *l. à Divo Pio §. se l si emptor ff. de re iud.* ibi: *Oportet enim res captas pignori, & distractas præsenti pecunia distrahi: non sic vt post tempus pecunia solvatur*; y lo afirman Hermosill. *l. 52. tit. 5. p. 5. glos. 7. à n. 1.* Giurb. *decis.* 53. *n.* 1. Surdo. *cons.* 168. *n.* 24. Gratian. *discep.* 321. *n.* 4. & D. Salg. *in lab. part.* 3. *cap.* 2. *à n.* 1. citados todos por parte de el Estado; à Fontanle. *de pact. claus.* 7. *glos.* 3. *p.* 7. *num.* 20. ni à Farin. *decis.* 247. pues aunque tambien los traxo à colacion para comprobacion de el supuesto, re vera es supuesto, porque no dizen cosa alguna, que conduzga à este particular.

142. La limitacion que tiene està regla, es quando los acreedores consienten; y assi, aunque regularitèr no se admite la postura con la calidad de quedarse el comprador con el precio de los bienes, y de hazer acolacion, y reconocimiento de los creditos, sin embargo se debe admitir por el Juez con consentimiento de los acreedores, vt ita tenent. Auctores supra relati, & maxime D. Salg. n. 12. y lo confiessa la parte de el Estado eodem n. 138. de que infiero por legitima consequencia, que el remate hecho en dicha Doña Ines Davila, fue absolute nulo, respecto de que no se hizo deposito de todo el precio, no huvo intervencion de Juez, en admitir la postura, y aprobar el remate, como tengo expressado n. 80. ni huvo consentimiento de los acreedores censualistas para cuya satisfacion se vendieron los bienes, y si conforme à derecho, *quod nullum est, nullum producit effectum*; como es dable que huviesse acolacion en virtud de vn remate nulo?

143. Precautelandose de està replica la parte de el Estado, y queriendo aplicar al caso presente la limitacion, que traen los Autores, dize n. 143. *Que huvo consentimiento de Melchor de Leon, y su muger, que eran los acreedores, por quanto demas de no necessitarse que intervenga en el acto de el remate, y tenerse por suficiente la aprobacion que resulta de no oponerse, le dieron expressamente en la cobranza de el principal, y reditos, y redempcion, que otorgaron.* Sed insurgo ita: aunque se omita, que el no averse opuesto los dichos Melchor de

Leon, y su muger, y el aver otorgado la escritura de redencion, se pueda considerar como verdadero consentimiento por el interesse particular, que tenian, como acreedores, que eran à dichos bienes, sin embargo el remate fue nulo: patet evidentèr, porque no solo eran acreedores los dichos Melchor de Leon, y su muger, pues los bienes de el Estado estaban gravados con otros muchos censos, para cuya redencion se concediò la facultad, los quales acreedores no consintieron, ni consta que tuviessen noticia de la postura, ni que se les diesse traslado de ella; respecto de lo qual, y que la limitacion, que traen los Autores, procede en el caso que consientan todos los acreedores, vt ait D. Salg. *n.* 7. ibi: *Secus vero si admittat consentientibus creditoribus, ad quorum instantiam, & pro quorum satisfactione, & solutione, bona debitoris communis subhastantur*; & Hermos. *n.*6. ibi: *Nisi omnes interessati consentiant*; se sigue aver sido nulo el remate, pues el consentimiento de los dichos Melchor de Leon, y su muger no puede subsanar el defecto de consentimiento, que huvo de los demas acreedores, ni el de no aver intervenido Juez en admitir la postura, y aprobar el remate.

144. Fuera de que no se puede tener, ni considerar por verdadero consentimiento para la acolacion de el censo, el que los dichos Melchor de Leon, y su muger no se opusiessen, ni contradixessen el remate, y que despues otorgassen la redencion de los 2100. ducados, desempeñeme el S. Salg. en el mismo *n.* 64. en que le cita la parte de el Estado, ibi: *Sed nihilominus firmitèr tenendum consensum, & approbationem creditorum in hoc casu tacitam sufficere, vt puta, si oblatio conditionalis facta per licitatorem Iudicis authoritate fuerit creditoribus (quorum principaliter interest, & de cuius commodo, vtilitate, & interresse tractatur in subhastatione bonorum debitoris) intimata, & nihil contra eam dixerint, nec reclament: vel postmodum facta adiectione rei subhastatæ emptori, & in pretio conditionato, seu subrogato in recognitionem censuum, aut debitorum consignentur credita, vt illa exigant iuxta conditiones, vel si recognoscantur ab emptore, & nihil protextentur, impugnent, aut contradicant, seu etiam quando ipsi conscij qualitatum, & conditionum pretij postulaverint, atque instaverint pro effectu, & exequutione, vel de facto inter ipsos, & emptorem perfecerint consignationem, vel deinceps ab emptore, vel partem sui crediti exegerint, vel pensiones annuatim, & redditus intuitu acollationis, seu recognitionis promissæ, & oblatæ in subhastatione, quia tunc in his casibus, vel alijs similibus actis per creditores gestis, ex*

quibus

quibus præcise in lucatur tacitus consensus, seu approbatio oblationis qualificatæ, & conditionalis, revera idem operari, ac si verbaliter, & expressè consenserint, vel approbaverint prædictum genus pretij oblati in subhastatione, nec non consignationem in illud sibi ipsis per judicem factam.

145. Atendidas estas palabras, no dudo, que el Sr. Salg. dize, que no se requiere expressa aprobació de los acreedores, sino que basta el consentimiento tacito, que es el fin, para que le cita la parte del Estado; pero podia aver reparado, que habla en el supuesto de que se les dè traslado à los acreedores, y se les intime judicialmente la postura hecha por el comprador; en cuyo caso sino se opusieren, ò despues de celebrado el remate consintieren en que el comprador haga reconocimiento de los censos, ò de èl percibieren parte de su credito, vtique dize, que dàn consentimiento suficiente para la acolacion, y no verificandose en el caso presente, que de la postura hecha por Doña Ines Davila se le diesse traslado à los acreedores, se sigue no aver consentimiento tacito.

146. Las demas citas, que se traen por parte de el Estado en dicho n. 143. no son de el caso; pues para la inteligencia de la *l. 3. ff. de donatio.* se debe tener presente, que en la *l. 2. eodem tit. §. fin.* se propone la especie, de que à Ticio se le hizo donacion de cierta cantidad, para que comprasse cierto esclavo, el qual se muriò antes que lo comprara Ticio, & quæritur, si el donante puede repetir la cantidad que donò? Se resuelve, que si ita se puso por condicion que alitèr no se hiziera la donacion, vtique se puede repetir, pero no si solo fue causa impulsiva; en cuyo supuesto dize la l. 3. que en las donaciones se ha de atender, si la calidad, con que se hazen, se pone por condicion, ò es mera causa, pues en el primer caso tiene lugar la repeticion, no en el segundo, ibi: *Et generalitèr hoc in donationibus definiendum est, multum interesse causa donandi fuit, an conditio? Si causa fuit, cessare repetitionem, si conditio, repetitioni locum fore*: en cuya atencion, no sè à que venga esta ley, ni como se pruebe con ella, que es suficiente la aprobacion, que resulta, de no oponerse, ni contradecir el remate; y siendo estas vnicas las palabras que contiene la citada ley, ignoro qual sea el §. final que se cita.

147. En la *l. cum ostendimus ff. de fideiuss.* la duda que se propone es, si al heredero de el tutor se le ha de hazer cargo de el dolo que huviere tenido en la administracion de la tutela; y se resuelve, que si perseverò en la administracion despues de

muer-

muerto el tutor, y consumiò algun caudal, tenetur suo nomine, y en el §. 1. (que es el que se cita) lo que se dize es, que no se le ha de hazer cargo de la culpa leve, aunque si de la lata, que es el sentido, en que la glosa entiende este §. *verbo negligentia*, ibi: *Levis culpa, sed lata sic.*

148. La especie de la *l. si fundum*, que es la 92. (no la 94. como se dize por parte de el Estado) *ff. de lega.* 1. se reduce à que Seyo v. g. instituyò muchos herederos, y à Ticio le mandò cierto fundo, por via de fideicomisso, vno de los herederos, reconociendo lo gravada que estaba la herencia con diferentes deudas, les porpuso à los demas coherederos, que se vendiera el fundo para satisfacerles, y que èl lo compraria; à que respondieron, que se llamara à Ticio, y se le dixera, y que si consintiera se podia executar: llamaronlo con efecto, y èl dixo, que consentia, dandole el precio de el fundo, con cuyo consentimiento se executò la venta, y despues pretendia que se le entregara el fundo: la resolucion es que no tiene accion para pedirlo, ibi: *Placet non fundum; sed pretium eius restitui deberi*: Y es acertada resolucion, pues sibi imputet Ticio, que consintiò expressamente en la proposicion, que se le hizo; reconvencion que no le podemos hazer à los acreedores censualistas, para cuya satisfaccion se vendieron los bienes de el Estado, porque no consintieron en el remate.

149. Tampoco conduce la especie de la *l.* 51. *ff. de conditio. & demonstr.* pues consiste, en que vno en su testamento dexò por libre vn esclavo, que tenia, con la condicion, de que à su heredero le diera cierta cantidad, y despues en otra parte de el testamento dispuso que fuera libre, con condicion de que le diera à el heredero vn cavallo v. g. que es el modo, con que se explica la glosa; resuelve el Jurisconsulto Modestino, que en este caso por estar las condiciones disyuntivamente puestas, es electivo à el esclavo cumplir, la que quisiere, lo que no sucede en el legado; pues si en la misma conformidad se manda, debe el legatario arreglarse à la vltima, ibi: *Sub diversis conditionibus disiunctim positis liber esse iussus, eam conditionem eligere potest quæ sibi levior esse videbitur: legato vero eo modo relicto, legatarium novissimæ conditioni parere oportet.*

150. Con la *l. si proponas* §. 1. *ff. de inoffic. testam.* lo que se prueba es, que si exheredado vn hijo, è instituidos otros estraños por herederos, el hijo comprare de ellos la herencia, ò executare

cutare otro acto, en que los reconozca por tales, eo ipso aprueba el testamento, y pierde la accion, que tenia, para instruir la quexa de inoficioso: la *l. post legatum*, *§. amittere. ff. de his quæ vt indig. auferunt.* lo que dize es, que si el tutor testamentario, à quien se le dexa vn legado por el testador, se escusa de la tutela, pierde el legado; pero si lo percibiò, no puede escusarse de semejante cargo: y la especie de la l. 15. ff. de alim. vel civar. legat. consiste, en que Ticio instituyò por su hedero à su hijo Gayo, y despues en vn codicilo le dexò à Seya dies pesos v. g. y à Mevio 40. ibi: *Mevio infanti alumno meo quadraginta dari volo, quæ peto à te Seya suscipias, & vsuras ei quincunces in annum vsque vigesimum ætatis præstes, eumque suscipias, & tuearis*; Seya recibiò su legado, y el heredero queria darle los 40. pesos, para que executasse lo que mandò el testador, à que ella no quiere assentir, y se resuelve, que se le ha de obligar à ello, ibi: *Respondit secundum ea, quæ proponerentur compellendam præstare, cum fideicommissum sit.*

151. Con las quales leyes, y con el señor Molina *lib. 4. cap. 2. n. 76.* Gonzal. *ad reg. chancel. glos. 26. n. 24.* Ciriac. *controv.* 315. (que hablan de la acceptacion tacita, que consiste en no oponerse alguno à algun acto, que le es favorable, sin embargo de tener noticia de èl) lo que se prueba es, que ay acceptacion tacita en los casos, en que hablan estas leyes, y Autores, à que no me opongo; y tampoco niego el que baste consentimiento tacito de los acreedores para la acolacion de los censos: pero lo que digo es, arreglandome à la doctrina de el Señor Salgado, que dexo establecida vbi sup. n. 144. que para que aya consentimiento tacito en este caso, se le debe dar traslado de la postura à los acreedores, y que por no averse verificado esta circunstancia, en la postura que hizo Doña Ines Davila, ni averse admitido por el Juez, no se puede considerar por consentimiento tacito, el que no se opusiessen los acreedores, ni el que Melchor de Leon, y su muger percibiessen los 2y100. ducados, y mas quando no eran partes legitimas para ello, vt postea suo loco examinabimus.

152. Præterea el motivo que ay para que mediante el consentimiento de los acreedores pueda el Juez admitir la postura al fiado, es, porque lo dispuesto por la *l. à Divo Pio*, mira vnicamente a la vtilidad de los acreedores, vt ait D. Salgado *n.* 8. y lo confiessa la parte de el Estado n. 139. pero la facultad que se expidiò para vender los bienes de el Estado, miraba pri-

mariamente la vtilidad de este, y el precio de los bienes no se avia de aplicar solo à la redencion de los censos: pues lo que sobrasse se avia de convertir en comprar otros bienes para el Estado; de que se sigue, que el perjuicio que se seguia, de que Doña Ines Davila se quedasse con el precio de los que comprò, no se podia subsanar, aunque huviessen consentido todos los acreedores, pues el interessado en que las redenciones se executassen legitimamente, como previno la facultad, y que el residuo se convirtiesse en otros bienes, era el Estado, y el damnificado en el caso que el comprador no haze el deposito, sin embargo de disponerlo la facultad es el Mayorazgo, como lo confiessa la parte de el Estado n. 106.

153. Haziendose cargo la parte de el Estado, de que el posseedor de el Mayorazgo, no puede perjudicar à los successores por ningun acto voluntario, y que no puede enagenar los bienes vinculados, dize en el n.145. *Què en el acto que executaron los dichos Melchor de Leon, y su muger, recibiendo los 2ꝺ100. ducados, no huvo enagenacion, pues por la acolacion quedò permanente el censo; que es à lo que en realidad se atiende para la validacion de los actos executados por posseedor de Mayorazgo, ad tradita per D. Molina, lib. 4. cap. 9. n.22. & Valeron de transac. tit. 4. q. 2. n. 31.*

154. Pero esta solucion esfuerza mas la defensa de D. Juan Rejon, para lo qual se debe tener presente, que despues que el Señor Molina, eodem lib. 4. cap. 1. funda, que el posseedor de el Mayorazgo, no puede enagenar los bienes vinculados, ni executar acto de que se siga perjuizio à los successores, llega al referido cap. 9. y questionando, si se puede celebrar compromisso, ò transaccion, circa bona Maioratus, resuelve que no, al n. 7. por el motivo de que no se pueden enagenar, y la limitacion que trae al n. 22. (que se cita) es en el caso que los bienes vinculados permanezcan sin embargo de la transaccion, ibi: *Secunda limitatio sit, si res Maioratus penes possessorem remaneant, & illas petenti, non ipsæ res maioratus, sed aliqua pecuniæ quantitas præstetur, tunc namque transactio, aut compromissum de rebus maioratus facta, valida erunt, & si authoritas Principis non intervenerit:* en lo qual conviene tambien Valeron en el lugar citado.

155. Aplicando esta doctrina à el caso presente, discurria yo desta suerte: ex suppositione, de aver recebido los dichos Melchor de Leon, y Doña Beatriz de Mesa, su muger, los 2ꝺ100. ducados, de mano de Doña Ines Davila, en virtud de la escri-

tura

tura de redencion, que otorgaron, ò quedò permanente el censo, ò no? Si respondiere la parte de el Estado que no permanecio, sino que se extinguiò en lo respectivo à los 2U100. ducados, infiero con el Señor Molina, y Valeron; ergo fue nulo este acto, y no pudieron perjudicar à los successores: ilacion que me parece legitima, porque segun la limitacion, de el n. 22. de el Señor Molina, y de el n. 32. de Valeron; ideo puede subsistir la transaccion, compromisso, ò otro qualquier acto executado por el posseedor, en quanto permanecieren los bienes vinculados, y no se enagenaren.

156. Si dixere, que quedò permanente el censo, como afirma prædicto n. 145. modo sic: ò quedo permanente en los bienes de el Estado, ò en los de Doña Ines Davila? Si primum; habeo intentum, porque la pretension de Don Juan Rejon, no es otra, sino que la redencion fue nula, y que sin embargo de averse otorgado, se debe condenar al Estado à la satisfaccion de los 2U100. ducados, y los red tos correspondientes; si secundum, ergo la redencion fue nula; patet evidentèr, porque siendo valida, y legitimo el entrego de los 2U100. ducados, no puede quedar despues de otorgada la escritura, obligada la dicha Doña Ines, y sus bienes à la satisfaccion de dicho principal, y reditos, *solutione enim illius quod debetur, tollitur omnis obligatio.*

157. Puede ser que responda, que despues de entregados los 2U100. ducados, y otorgada la escritura de redencion, no quedò permanente el censo, ni en los bienes de el Estado, ni en los de la dicha Doña Ines; pero que aviendose perfeccionado la acolacion, por el referido acto, y consentimiento tacito de los dichos Melchor de Leon, y su muger, quedò permanente en los de la dicha Doña Ines desde el dia del remate. Sed insurgo ita, primo: ergo el referido acto fue nulo, y no pudo perjudicar à los successores; pruebolo sin perder de vista al señor Molina, y Valeron, pues la permanencia que piden de los bienes vinculados, debe ser despues de executado el acto por el posseedor.

158. Secundo: desde el dia de el remate no se pudo considerar permanente el censo en los bienes de la dicha Dona Ines; porque dado caso que huviera avido acolacion, no podia entonces estar perfecta, respecto de que vno de los requisitos essenciales es el consentimiento de los acreedores, y hasta que le aya, ò expresso, ò tacito, no se extingue la obligacion en el deudor principal de el censo, vt ait D. Salgado *præd. cap. 2. n. 22.* ibi:

ibi: *Ex quibus manifeſte colligitur, quod quando acollatio cenſus ob rata, & promiſſa ſubſequitur cum effectu, interveniente conſenſu, ſeu acceptatione, aut tacita approbatione creditoris, & domini cenſus, realem, & efficacem conſequitur liberationem prior debitor cenſus; & n. 24. quorum Doctorum, & deciſionum doctrina, non ſimpliciter admittenda eſt, ſed iuxta hactenus ſcripta, vt ſcilicet, non ſola promiſsio de acollando, ſed acollatione effectui ſubſequuta, & accedente conſenſu, ſeu approbatione creditoris, extinguat priorem obligationem, & liberet debitorem.* De que ſe infiere, que ſi el conſentimiento, que la parte de el Eſtado, dize que huvo, conſiſte, en que los dichos Melchor de Leon, y ſu muger, recibieron los 2ꝡ100. ducados, por la eſcritura de redencion, haſta que eſta ſe otorgò no huvò tal conſentimiento, ac pro inde no pudo quedar permanente el cenſo en los bienes de la dicha Doña Ines, ni exonerado el Eſtado de la obligacion de pagarle à die ſubhaſtationis.

159. Parece que oygo à la parte de el Eſtado, que replica con el miſmo lugar de el Señor Salgado, diziendo, que ſi deſpues de celebrado el remate con la obligacion de acolar en sì el comprador los cenſos, los acreedores recibieren parte de ſus creditos intuitu acollationis, no ay duda que eſte es conſentimiento tacito que perfecciona la acolacion, como yo lo he confeſſado vbi ſup. n. 145. & nihilominus en eſte caſo, no interviene el conſentimiento tempore ſubhaſtationis, porque ſe ſupone, que es deſpues: con que aunque el percibo de los 2ꝡ100. ducados fueſſe poſterior à el remate, ſe pudo ſin embargo perfeccionar la acolacion por eſte conſentimiento.

160. Minimè negare poſſum, que quando los acreedores reciben parte de ſu credito deſpues de el remare, tacitè conſienten en la acolacion, y que aſsi lo afirma el Señor Salgado; pero ſin ſepararme de ſu doctrina, digo, que haſta que llegue el conſentimiento expreſſo, ò tacito de los acreedores, no eſtà perfecta la acolacion, ni ſe extingue en el deudor principal la obligacion que tiene, como fundè con el miſmo Señor Salgado, vbi ſup. n. 158. reſpecto de lo qual, la implicacion que hallo en la defenſa de el Eſtado, no conſiſte en que diga que ſe perfeccionò la acolacion por vn conſentimiento poſterior al remate, ſino en que quiera componer à vn tiempo, que la acolacion ſe perfeccionaſſe por el conſentimiento dado en el percibo de los 2ꝡ100. ducados, y que ſin embargo deſde que ſe celebrò el remate causò la acolacion ſus efectos, exonerandoſe el Eſtado, y ſus bienes

nes

nes de la obligacion de pagar dichos censos; y que Melchor de Leon, y su muger no perjudicaron à los successores, en aver percebido los 2U100. ducados, porque quedò permanente el censo, siendo assi, que defiende, que el entrego, y percibo de ellos fue valido, y legitimo, lo qual no se compadece con la permanencia de el censo en lo respectivo à los 2U100. ducados.

161. Demosle otra vista à el señor Salgado, y hallarèmos, sino me engaño, que quando se rematan bienes, para hazer pago à los acreedores, ò no ay acolacion, ò si la ay, està perfecta pro priori, & antecedentèr à el percibo, que los acreedores hizieren de sus creditos; & ratio est, porque es innegable, que de la postura que hiziere qualquier persona, se le da traslado à los acreedores, y assi se practica en los concursos, y se debe practicar con especialidad, en el caso que la postura contenga la calidad de no aprontar el precio de los bienes, sino de quedarse el comprador con èl, con la obligacion de acolar en sì los censos, respecto de que sin el consentimiento de los acreedores no se admitirà esta postura; en cuyo supuesto, ò los acreedores dan pedimento consintiendo, ò contradiziendo, ò no dan pedimento alguno? Si primum, no ay duda que ay consentimiento expresso tempore subhastationis: si secundum, no puede aver acolacion, ni el Juez admitir la postura, vt ostensum est vbi sup. n. 141. & 142. si vero aviendoseles dado traslado, no dieren pedimento alguno contradiziendo, ecce consensum tacitũ, que consiste en no oponerse, ni contradezir, como dize el señor Salgado, en las palabras que tengo citadas vbi supra n. 144. ibi: *Fuerit creditoribus intimata, & nihil contra eam dixerint, nec reclament:* pero en el remate que se hizo en la dicha Doña Ines, ni huvo consentimiento expresso, de que no se duda, segun el hecho de los autos, ni tacito, pues no se les dio traslado à los acreedores, por cuyo motivo, el no averse opuesto, no pudo tener fuerza de consentimiento tacito.

162. Otro requisito essencial para la acolacion, es la obligacion, que dede hazer el comprador, de pagar el censo, como confiessa, y funda la parte de el Estado n. 141. y aunque n. 142. trae varias citas, para persuadir, que la obligacion, que hizo Doña Inès Davila, fue reconocimiento formal de el censo; ac proinde, suficiente para la acolacion, meo videri, con los mismos autores se prueba lo contrario; pues Avend. *de cens. cap. 99. n. 10. vers. erit tamen*, habla de recono-

 cimiento

cimiento virtual, que consiste en comprar vna finca, con conocimiento, y noticia de el censo, que sobre ella se paga, y obligarse expressamente à su satisfaccion, ibi: *Quando emptor rei censualis se nominatim in partem pretij oneravit eius census solutione*; & ibi: *Sed illud est intelligendum, quando emptor non solum emit cum onere census, sed nominatim censum, quo res ipsa oneratur, solvere in partem pretij promisit; quia si solum emit rem sciens censui subiectam, vt quia venditor id expressit, ex sola scientia non induceretur recognitio, licet tamquam possessor ad recognocendum, & solvendum compelli possit*; à el qual dictamen asiente D. Salg. *præcit. cap.2. à num.30.*

163. Segun la opinion de Solis *tom.1. lib. 3. cap.6. num.6.* tampoco basta, que el vendedor, al tiempo de la venta, expresse, que està gravada la finca con cierto censo; pues en el *vers. nec quidem*, en que le cita la parte de el Estado, refiere la opinion de Craveta, y despues elige la contraria, ibi: *Sed Guido Papæ decisione 24. contra putat, nimirum solam venditoris asseverationem, rem esse affectam onere census, non sufficere, vt possessor, & emptor, teneatur ad censum, & probetur rem illam esse censualem: : : & hanc partem proximis diebus, vt veriorem, & receptiorem sustinui in quadam causa, quæ ex Episcopatu Saguntino per appellationem fuerat devoluta ad hanc Curiam Complutensem.* En que se afirma, y ratifica *tom.2. lib.3. cap.6. n.3. vers. verum.*

164. De que infiero, que la obligacion, que hizo la dicha Doña Inès, no fuè reconocimiento formal, pues no se obligò *nominatim* à pagar dicho censo, ni otro alguno, como consta desde el fol.780. buelta; sino *in genere*, à redimir los censos, con que estuviessen gravados los bienes de el Estado, y que le fuessen señalados por Don Martin de Xauregui, ò por Doña Isabel Hurtado, lo qual no basta para acolacion, como dixo Gratian. *discept. 326. n.16.* ibi: *Maximè si esset promissio de accollando in genere census, & debita, quæ propter incertitudinem ex nunc non potest dici accollatio.* Ni en el memorial, que diò la dicha Doña Isabel, para los bienes que se avian de vender (de que se haze mencion folio 715.) ni en la postura, y demàs diligencias, se expressaron los censos, à que estaban afectos los bienes del Estado.

165. Et non immerito se requiere esta circunstancia; pues no solo es precissa, para que conste la obligacion, que contrae el comprador, à pagar los censos, sino que de lo contrario

trario se sigue el inconveniente, de que si el valor de los bienes excede à el importe de los censos, se causa perjuizio à el deudor principal, porque el comprador compra los bienes en menos de lo que valen; si los principales de los censos exceden à el importe de los bienes, se perjudica a el comprador, porque los compra en mas de lo que importan; si huviere igualdad, vtique no avrà perjuizio: pero no puede constar, no aver excesso, quando no se aprecian los bienes, ni se regula el valor de los censos, como sucediò en el remate, que se hizo en la dicha Doña Inès, en que sin preceder aprecio de bienes, ni constar el valor de los censos, se procediò, no atendiendo al perjuizio, que se le podia ocasionar à el Estado, de que sus bienes se vendiessen en menos de lo que valian.

166. Y si para que el deudor principal se exonere de la obligacion de pagar los censos, y se transfiera esta, en virtud de la acolacion, à el comprador, se debe hazer consignacion por el Juez à los acreedores, para que cada vno cobre su credito, de el precio que reserva en su poder el comprador, y este debe hazer reconocimiento de los censos, como dixo el señor Salgado *dict.cap.2. n.15.* ibi: *Tunc oriri liberationem, & extingui obligationem, quando per sententiam graduationis consignata fuit creditori solutio sui crediti principalis fortis, necnon redituum decursorum in hoc pretio sic conditionato, & cum effectu fiat, & subsequatur recognitio per emptorem*; no es compatible esta asignacion de los creditos, sin que conste quales son, y que con conocimiento de ellos se obligue el comprador. Y si en virtud de la acolacion, queda libre el deudor principal, de tal calidad, que el peligro, que sobreviniere, sea de cuenta de los acreedores, como tambien dixo el señor Salgado n.16. ibi: *Ita vt deinceps periculum nominis adiudicati per iudicem ad creditorem pertineat dumtaxat.* Me parece, que no se compadece esta doctrina con la obligacion, que hizo la dicha Doña Inès, pues se obligò, à que sino redimiesse, en el termino, que se asignò, le pudiessen executar la dicha Doña Isabel, ò el dicho D.Martin, por la cantidad, que reservò en su poder, y reditos correspondientes, cuya obligacion se aceptò por el dicho Don Martin, por sì, y en nombre de la dicha Doña Isabel.

167. De que se reconoce, que en virtud de este contrato no tenian accion los acreedores, sino el posseedor de el Estado, para solicitar, que se efectuaran las redempciones; y si huviera

ra avido acolacion, no podia ser de su cuenta esta solicitud, como tampoco podia tener accion, para repetir el principal, y reditos, pues à los acreedores tocaria entonces vnicamente proceder contra la dicha Doña Inès à la cobranza de los reditos, y percebir los principales, en caso que quisiera redimir, respecto de que por la acolacion se transfiere en el comprador la misma obligacion; que residia en el deudor principal; y este es el fin, à que se dirige, vt ita D.Salgado *in lab. 3.part. cap. 12.n.24.*

168. No dudo, que los efectos de la acolacion son, los que la parte de el Estado dize, n.144. pero primero es, que huviesse avido acolacion (quod quidem absolutè nego) que el que esta causasse sus efectos; y en lo que toca, à que dichos efectos son juridicos, de suerte que para invalidarlos el successor, ha de recurrir al mismo juizio, tomando la instancia en el Estado, que la dexò su antecessor, como pondera la parte de el Estado, n.146. con Luca *de Vsur. discurs.20. n. 12. l. in iudicio ff. famili. hercifcun.* Suarez *alleg.27. n.1.* & D.Molin. *lib.4. cap.8. n.6.* ibi: *Tertia conclusio sit instantiam cœptam cum maioratus possessore in sequentes successores pertransire, ita Vt denuo lis non debeat cum eisdem inchoari, sed sequens successor in eo statu iudicium subire debeat, in quo ab ipso maioratus possessore relictum fuerit.* No se me ofrece otra respuesta, sino darle repetidas gracias, de que me ofrece Autores, con que probar, que Don Juan Rejon deduxo legitimamente su pretension en estos autos, en que su antecessor avia principiado la misma demanda, como consta fol.45.

169. Remanet ergo stabilitum, que no pudo aver acolacion en el remate, que se hizo en la dicha Doña Inès, y se reconocerà con mayor claridad de los capitulos subsequentes, en que se fundarà la nulidad de la redempcion, y que no fueron partes legitimas, para percebir los 2U100. ducados, Melchor de Leon, y su muger, por cuyo motivo no pudo ser valido el consentimiento, que la parte de el Estado dize, que huvo, para la acolacion; y aunque n.147. dize, que dado caso, que la redempcion huviesse contenido algun defecto, no podia viciar la novacion, que antecedentemente avia causado la acolacion, se implica, porque atendida su defensa, no pudo ser anterior la acolacion à la redempcion, respecto de que el consentimiento, que se requiere, para que la aya, dize, que consistiò en el mismo acto de recebir los 2U100.ducados, con que antecedentemente

temente no podia estàr perfecta; por cuyo motivo las citas, de que se vale, no son de el caso, pues lo que prueban, es, que vn acto valido no se puede invalidar por otro posterior, quando este no se requiere para perfeccionar el primero, ac proinde, si antes de la redempcion estuviera perfecta la acolacion, y huviera producido su efecto, vtique no se estinguiera por la redempcion, aunque fuesse nula.

170. Y finalmente, no le favorece à la parte de el Estado la disceptacion 326. de Graciano, que cita n. 147. de su Informe, para persuadir, que si Doña Inès Davila, debiendo redimir bien, no lo hizo, se perjudicaria solamente à sì misma, dexando de libertar de el censo, los bienes que comprò, y los que de nuevo obligò, y avria de ser contra ellos el recurso, respecto de que en aquel caso no huvo nulidad de el remate, por defecto de aprontarse el precio de los bienes; y lo que se disputaba es, què accion tendria el acreedor, quien avia confessado aver percebido el precio, siendo assi, que no permaneciò en su poder, sino se le restituyò al comprador, para que este lo entregasse, à los que se lo avian prestado, para efecto de el remate, vt ait ipse Gratian. n.1. ibi: *Dispositionem l. à Divo Pio §. sed si emptor ff. de re iudic. dixi, non militare in casu, & ad effectum, de quo agebamus, non enim prætenditur aliqua nullitas subhastationis, quasi fuerit res distracta, non præsente pecunia, quia illa intervenit, sed solum agitur, vt succurrendum sit creditrici, quæ fassa est, habuisse pretium d. rei subhastatæ, quod brevi manu fuit restitutum ipsi emptori ad effectum, vt illud reportaret mercatoribus, à quibus mutuo habuit occasione oblationis per ipsum factæ.*

171. No aviendo, pues, avido defecto en el remate, y aviendo consentido el acreedor, en que el precio se le restituyera al comprador, no es mucho, que diga Graciano eodem num.1. *Datur ei actio contra emptorem præcisè, vt illud pretium solvat*; y yo dixera lo mismo en el caso presente, si con consentimiento de los acreedores se huviera celebrado verdadera acolacion de el censo; pero no aviendo consentidто, como he fundado en este Capitulo, y aviendo sido nulo el remate, por no averse observado lo dispuesto por la *l. à Divo Pio*, conservaron los acreedores censualistas la accion contra los bienes de el Estado, & ideo se instruyò legitimamente la demanda contra ellos por Don Juan Rejon.

T CA-

CAPITVLO V.

FVE NVLA LA REDEMPCION DE LOS 2U1 00. ducados; porque siendo vinculado el censo, se debiò hazer deposito judicial de ellos.

172. Me ofrece la prueba para este assumpto Felician. *de cens. tom. 1. lib. 4. cap. vnic.* vbi n. 4. establece por regla general, que quien no puede enagenar, minime puede redimir; ibi: *Ex qua resolutione infero generaliter, ab eo cui alienare prohibitum est, factam redemptionem esse inanem, & inutilem, redemptio enim alienatio est, vt proximè animadverti; igitur cui alienatio interdicta est; & redemptio prohibita erit, quia species alienationis est*; num. 5. hablando de el heredero fidei commissario, ait: *Præterea subinfertur, ab hærede gravato fideicommisso, non posse redimi redditum annuum, quia hæres fideicommisso gravatus alienare non potest*; fundandose en la *authent. res quæ C. commun. de leg.* paulo post inquit ita: *Quo circa, vt valida redemptio sit facta per hæredem gravatum fideicommisso, aut maioratus possessorem, necessum erit iudicis authoritate, & permissu fieri.*

173. Corroboran este intento Hermos. *l. 2. tit. 3. part. 5. glos. 4. n. 92.* ibi: *Venditor census, ex quo maioratus fuit institutus, volens redimere censum, debet de mandato iudicis sortem deponere apud idoneam personam, & possessorem maioratus citare, vt eadem authoritate in emptionem bonorum immobilium convertatur, aliter redemptio est nulla.* August. Barb. *vot. 80. n. 26.* ibi: *Hinc etiam provenit, quod venditor census, ex quo maioratus fuit institutus volens redimere censum, debet de mandato iudicis sortem deponere apud idoneam personam, & possessorem maioratus citare, vt eadem authoritate in emptionem bonorum immobilium convertatur, aliter redemptio est nulla.*

174. A estos Autores, que se citaron por Don Juan Rejon, num. 15. de su primer Informe, y cuya autoridad basta, para ser muy provable esta opinion, procura convencer la parte de el Estado en la Reflexion 5. y ya que no pudo negar la certeza de las citas, dize num. 44. *que Feliciano, tomando por regla aplicable à el caso presente la probibicion establecida por la l. pupillo ff. de solution. §. 2. instit. quibus alienare licet, vel non, l. si prædium C. de præd. minor. l. 22. C. de administrat. tutor. establece la opinion, que dexo referida.* De que infiere num. 45. *que no aviendo en la redempcion*

dempcion enagenacion alguna, al menos voluntaria, que es la comprehendida en dichas leyes, vt asserit Rodrig. de ann. red. lib. 2. q. 15. ex n. 79. se convence, y falsifica la expressada doctrina, y que el mismo Solis *tom. 2. lib. 4. cap. vnic. n. 8.* dize averla visto impugnada por D. Martin Monteracueva *decis. 1.*

175. Quam parvi momenti sea este medio, se reconoce de la solucion, que dà el mismo Solis prædict. loco, *vers. nostræ vero sententiæ*, ibi: *Non etiam officit secundum argumentum de alienatione necessaria, quia ne laboremus in æquivoco, quam maxime oportebit distinguere, quæ sit alienatio necessaria, & quæ voluntaria; & ni fallor, celebre placitum est, voluntariam dici omnem alienationem, quæ originem habet à contractu*; y dize bien, porque aunque celebrado el contrato, es necessario su cumplimiento, *l. sicut ab initio C. de action. & oblig.* sin embargo es libre, y voluntario, respecto de que aviendo sido libre, ab initio, la obligacion contraida, es vna necessidad mere consiguiente, por cuyo motivo es absolute voluntario el acto, que se dirige à su observancia; ita Avend. *respons. 13. n. 6.* ibi: *Nam cognito, quæ dicatur alienatio necessaria, patet solutio contrarij, quia in iure nostro necessitas sumitur dupliciter, quædam enim est necessitas præcisa, quæ de iure, vel de facto infertur, cui resisti non potest::: quædam alia necessitas dicitur causaria, seu potius voluntaria, in qua quis se ipsum spontè posuit, quo in genere sunt omnes ineuntes contractus, nam à principio sunt voluntarij, postea vero efficiuntur necessarij; imo quidquid fit ex conventione, licet postea dicatur necessarium, tamen est voluntaria necessitas.*

176. Consonat etiam Gironda *de Gabel. part. 5. in princip. num. 50.* ibi: *Et consensus semel præstitus in obligatione, vel sententia, & clausula guarentigia, ob quam fit executio, operatur, vt venditio, quæ fit ad solutionem, voluntaria dicatur, quia consensus præstitus in prima causa, durat in causa executionis*; num. 55. ibi: *Et necessarium non dicitur, quod habuit principium voluntarium.* De que se infiere, que si las leyes vbi supr. citadas n. 174. prohiben la enagenacion voluntaria, como lo confiessa la parte de el Estado, se estiende esta prohibicion à la redempcion de el censo; pues eo ipso que fue ab initio libre la obligacion contraida en la escritura de imposicion, tambien es libre, y voluntaria la redempcion, y enagenacion, que por ella se causa.

177. Se esfuerza la opinion de Solis, è impugna la de Monteracueva, con la citada *l. pupillo ff. de solution.* respecto de que en ella se dispone, que al menor no se le puede pagar, lo

que

que se le debe, sin la autoridad de el tutor, ibi: *Pupillo solvi sine tutoris autoritate non potest*; y si el menor, absque vlla solemnitate, pudiera redimir (que es lo que defiende Monteracueva præd. decis.) por ser necessario este acto, vi contractus præcedentis, siempre pudiera recebir, y fuera parte legitima para ello, absque authoritate tutoris; pues quando el deudor le paga, se supone causa, ex qua debeatur, y por consiguiente, nunca se pudiera practicar la expressada ley.

178. Procurò este Autor satisfacer à esta replica, diziendo num. 21. que la ley se debia entender, quando el deudor se libertaba por la paga; pero no, quando esta miraba à libertar al menor, como sucede en la redempcion, ibi: *Dico, non obesse quod dicitur, pupillo sine tutore solvi non posse, quia illud procedit, cum ex solutione, quæ fit pupillo, debitor liberationem consequitur, nam tunc cum alienatio per ipsum pupillum contrahatur, vt dicitur in dicta l. pupillo, & in argumento, quod ex ea desumitur, mirum non est, si absque tutoris authoritate eadem permissa non sit; aliud dicendum cum ex solutione, non qui solvit, sed qui recipit, liberationem consequitur, prout in specie nostra evenit, in qua sortem principalem census minor recipiendo ab obligatione de re vendendo personali liberatur.*

179. Quien no repara, que con esta solucion se prueba ser verdadera la opinion de Solis, respecto de que por la redempcion se exonera el deudor de la obligacion de pagar los reditos? A lo qual mira primariamente el acto de la redempcion, como dixo el mismo Solis vbi supra vers. *neque etiam placet*, ibi: *Quoniam si rem hanc iustè examinemus, atque perpendamus facile deprehendi poterit in census redemptione principaliter non agi de liberando creditore, sed de liberando debitore, & ideo quod principaliter agitur inspiciendum est.* De que se infiere, que si Monteracueva confiessa, que al pupilo no se le puede pagar sin autoridad de el tutor, quando el deudor, vi solutionis, se exonera de la obligacion, que tenia, debe confessar, que no es parte legitima para la redempcion.

180. Nullius ergo momenti sunt los fundamentos, con q̃ procuran impugnar la opinion de Solis, los Autores que cita la parte de el Estado, à num. 45. vsque ad 49. inclusivè; y aunque es verdad, que confiessa, loco supra citato, que le impugnò Monteracueva, persiste no obstante en su dictamen; y despues de aver satisfecho à sus Objecciones, concluye vers. *& denique*, ibi: *Hæc ita sentio paratus libentissimè corrigi, & emenda-*

ri;

ri; y en lo que toca à los reparos, que la parte de el Estado opone, desde el num. 50. hasta el 54. inclusivè, contra el lugar de Hermosilla, no me detengo; pues se reducen à fundar, que le impugna el señor Salgado *in lab. 1. p. cap. 27. & 36.* de lo qual no dudo; pero sin embargo de la impugnacion de el señor Salgado, es innegable, que es provable la opinion de Hermosilla, y cierta la cita que traxe en el antecedente Informe; fuera de que aunque el señor Salgado le impugna, no obstante, està favorable en el caso presente, atendiendo à la clausula de la fundacion, como se fundarà en el capitulo subsequente.

CAPITVLO VI.

EN VIRTVD DE LA CLAVSVLA DE LA fundacion, se debiò hazer el deposito.

181. EN 21. de Agosto de el año de 1600. otorgò escritura Diego Fernandez de Mesa, à favor de Doña Beatriz de Mesa, su hija, y Melchor de Leon Garavito, su esposo, en virtud de la qual les diò en dote diferentes bienes, en que se comprehendiò el tributo, que el Estado de Gandul paga al Mayorazgo, que possee Don Juan Rejon, por via de vinculo; y entre las condiciones, que se contienen en la escritura, fue vna, como consta fol. 58. buelta: *Que si el dicho tributo se redimiesse en vida de la dicha Doña Beatriz, ò de sus descendientes, ò de qualquiera que fuesse posseedor de dicho vinculo, no pudiera recebir el principal de dicho tributo, sino que se depositasse en el Depositario General de esta Ciudad, para que de alli se bolviesse à emplear en otro tributo, ò bienes para el referido vinculo, con licencia de la justicia desta Ciudad.*

182. Dos cosas previene esta clausula: Vna, que al tiempo de la redempcion se haga deposito de el principal de dicho tributo: Y otra, que el posseedor de el Mayorazgo no lo perciba; & quidem no ay duda, que el Fundador puede disponer se haga deposito al tiempo de la redempcion, y que el deudor censualista està obligado à executarlo, aunque esta circunstancia no se contuviesse en la creacion de el censo; vt ita tenent D. Molin. *lib. 2. cap. 10. n. 6.* Amato *part. 2. resolut. 81. num. 18.* Rodrig. *de ann. red. lib. 2. quæst. 15. n. 89.* & D. Olea *tit. 3. q. 12.*

à *num.* 12. donde aviendo referido la opinion negativa, que defienden algunos Autores, ait: *Quam sententiam tunc probarem, quando ex hac nova impositione nimis gravaretur debitor, veluti si iniungeretur ei, quod in aliquo fortè remoto loco deponeret pecuniam: alias namque creditor eam formam redemptioni census imponere posset, aliterque facta redemptio debitorem non liberaret.* De que se reconoce, que el dicho Diego Fernandez de Mesa pudo mandar, que se hiziesse el deposito en el Depositario General de esta Ciudad, de donde era vezina Doña Isabel Hurtado, posseedora, que entonces era, de el Estado; y lo han sido sus successores, por cuyo motivo no fue gravosa esta clausula.

183. Puede tambien el Fundador prohibir, que el posseedor de el Mayorazgo perciba el principal de el tributo, y entonces no es parte legitima para la redempcion; digalo Fontanela *decis.* 540. & 542. *n.* 12. ibi: *Addo ego dicere posse vlterius testatorem, vt in casu luitionis, & redemptionis, cesset statim ipso iure, quoad hæc titulus hæredis, & successoris, donec sint iterum pretia smerciata, nec hæres, nec alij successores sint legitimæ personæ, nec pro talibus habeantur ad recipiendum ea, nisi casu quo deponantur in loco tuto, & securo ad effectum iterum smerciandi, non alias, & facto smercio, quasi revivi scente titulo hæredis in hac parte continuetur exactio pensionum, sicut antea cavendo idem pariter observandum in alijs successoribus quibuscumque: qua sic dispositione facta, nullus audebit consulere, aut iudicare, aliud fiendum per redemptores, sine evidenti eorum periculo, cum enim debeant redemptiones fieri personis legitimis, quas perquirere tenentur redemptores, & ij hæredes, & successores non sint tales, nisi modo prædicto, non poterunt eis aliter fieri, & si fiunt, erit eorum periculum.* Con que bien puedo afirmar, que el dicho Diego Fernandez de Mesa pudo poner en la fundacion la referida clausula, cuyo contenido se debiò observar al tiempo de la redempcion de el censo.

184. Legitima parece esta consequencia, pero no quiere assentir à ella la parte de el Estado; y pretendiendo probar en la Reflexion 4. que sin embargo de esta clausula fue valida la redempcion, dà principio al num. 36. diziendo: *Que esta consequencia se halla comunmente desestimada por los Regios Magistrados de Valladolid, Aragon, Cataluña, Sicilia, y otros;* pero si con atencion leemos los Autores, que cita, no ay tales decisiones: pues Monteracueva *decis.* 1. nada habla, en quanto à redempcion de censo vinculado; y lo que vnicamente questiona, es, si el

me-

menor es parte legitima para redimir, ita vt el deudor de el censo cumpla con entregarle el principal, y reditos, ibi: *Solutio sortis cum reliquis soli minori per debitorem censuarium absque forali solemnitate facta, an redemptionem annui census cum omnimoda eiusdem debitoris liberatione, vtilem præseferat*; *ex facto in hac Regia Audientia dubitatum vidi*; y sobre este caso cayò la decission, que refiere num. 13. Franquis *decis.* 206. tampoco habla de censo vinculado, sino de la paga hecha al tutor, que no hizo legitimamente el inventario, y resuelve, que no se libra el deudor, ibi: *Debitor, qui solvit tutori, vel curatori, qui inventarium ritè, & legitimè non confecit, licet eidem curatori sit à Iudice decreta administratio, non liberatur.*

185. Fontanela *de pact. nupt. tom.* 1. *claus.* 4. *glos.* 18. *p.* 3. *ex n.* 6. no trae decission alguna aplicable al caso presente: donde refiere vna de el Senado de Cataluña, es en la *part.* 5. *n.* 2. *vers. idem in favorem eius*; pero no habla en caso que en la fundacion se halle clausula, vi cuius se le prohiba al posseedor percebir el principal de el censo, y se mande hazer el deposito; en la misma conformidad excita la question *decis.* 86. *n.* 16. ibi: *Tertia est quæstio, vtrum hæredi gravato de hæreditate certo casu restituenda, possit fieri luitio, vel alterius rei cum pacto de retrovendendo venditæ solvendo ei pretium; & obtinendo ab eo revenditionem*; y la decission, que refiere, fue en estos terminos, y aun de esta suerte no estuvieron conformes todos los votos, ibi: *Licet votis non conformibus, fuerunt enim in Senatu, quibus ea opinio tunc non placeret*; ni le pareciò acertada la resolucion al Senado de Sicilia, ibi: *Et signanter excellenti Senatui Siciliæ non placuit hæc resolutio.*

186. La practica inconcisa, que dize num. 20. que se observa en la Ciudad de Barcelona, para efecto de redimir los censos, es haziendo el deposito, y de este modo aconseja, que se procede en semejante caso, ibi: *In hac alma civitate Barcinonæ vix potest incidere iste casus disputandus, quia modus luendi, & redimendi fit deponendo pretium in tabula depositorum communium*; & ibi: *Hic est optimus modus expediendi se ab his difficultatibus, sicque faciendum semper consulo, & vbi non est tabula nummularia, fiat apud depositarium communem, vel apud eum, quem ipsi petenti eliget, & nominabit Iudex*; & *decis.* 540. *num.* 9. ibi: *Solum dicam, nullum esse apud nos, qui debitori quærenti nostram operam non consulat in isto casu, facere depositum in tabula, vel in aliquo alio loco depositorum communium, de pretio luitionis ad soltam alicuius notarij, vt securè solvat,*

& redimat, & seu ne molestari super solutione vnquam valeat. Y si esto procede, considerando el censo vinculado, sin la referida clausula, potiori titulo serà preciso el deposito, aviendo semejante clausula; en cuyos terminos tocando la question el mismo Fontanela *decis.*542. es su resolucion favorable à Don Juan Rejon, como tengo expressado, vbi sup.n. 183.

187. No dudo, que el señor Salgado *in lab.* 1.*part. cap.*36. defiende la opinion contraria à el señor Molina; pero es en caso, que la clausula vnicamente mande, que se haga el deposito, vt patet ex num.23. ibi: *Quæ resolutio in terminis, de quibus loquuntur Doctores omnes vtriusque opinionis, nempe quando fundator ordinavit, quod redemptio census fiat per depositum, authoritate iudicis, & quod aliter non valeat, certissima est, & iuridicè procedit*; pero en el caso que la clausula simul prohibiere, que el posseedor perciba el principal, como se verifica en el caso presente, resuelve lo contrario, num. 24. ibi: *At si fundator vltra progrediatur, & simul addat, quod redemptio non fiat ipsi maioratus possesori, & ei adimat potestatem recipiendi solutionem, & redemptionem, aliud puto dicendum, vt debitor de hac clausula prohibitiva denuntiatus, monitus, & certioratus, præcisè adstringatur voluntatem, & intentionem fundatoris sequi; non immediatè nempe, virtute eiusdem clausulæ, sed mediatè causativè, & potius ex iuris necessitate, ex qua debitor deponere sortem iudicialiter adstringitur eo quod deficit persona legitima, cui solutio, & redemptio fieri debeat, vt ipse redimens liberetur, & tutus in posterum remaneat.*

188. La mente de el señor Salgado explicò con toda claridad el señor Olea, præcitat.loc. vers.*illud tamen*, vbi ait: *Illud tamen advertit D.Salgad. dict. cap.* 36. *num.*24. *quod quamvis debitor novam depositi, & redemptionis formam servare non teneatur, si ex ea gravaretur, tamen vt liberationem census consequatur, semper tenebitur congruo loco, & cum iudicis authoritate deponere sortem census cum redditibus decursis, quia ex quo, qui maioratum instituit, disposuit ne possessori fieret census redemptio, sed quod deponeretur capitale eius cum decursis, cum iudicis authoritate, iuris necessitate adstringitur debitor ad deponendam sortem census cum redditibus cum non sit persona legitima maioratus possessor, vt possit accipere solutionem: quam sententiam verissimam esse profitetur D. Salgado, quando fundator maioratus expresse ademit possessori facultatem recipiendæ solutionis, & redemptionis faciendæ, non vero quando solum ordinavit, quod redemptio fieret per depositum cum authoritate iudicis, & quod aliter non valeat*; aunque

aunque en el dictamen de el señor Olea, lo mismo se debe resolver en vn caso que en otro, como lo afirma immediatamente, ibi: *Sed ego inter hos casus nullum agnosco discrimen, & indistinctè mihi videtur; non liberari debitorem, nisi facto deposito cum authoritate iudicis, quia vtroque casu, possessor maioratus non est persona legitima, vt ei solvi possit.*

189. Si recurrimos à Giurva *decis.* 79. Sesse *lib.* 1. *decis.* 30. & 63. Amaya *in lib.* 1. *C. tit. de susceptorib. n.* 3. à quienes tambien cita la parte de el Estado n. 36. Noguerol *alleg.* 14. *n.* 147. y Avendaño *de cens. cap.* 106. *n.* 8. à quienes cita n. 43. no hablan de clausula, en que se le prohiba à el posseedor percebir el principal, sino de aquella, en que vnicamente se mande hazer el deposito; Rodrig. *de ann. red. lib.* 2. *q.* 15. *n.* 89. aunque es de parecer que el posseedor de el Mayorazgo es parte legitima para redimir, habla independiente de clausula; pero aviendola eodem n. se conforma con la opinion de el señor Molina; y el señor Larea *decis.* 19. *n.* 3. no habla de censo vinculado, sino de redencion hecha por el pupilo absque tutoris authoritate; en cuya atencion no dize bien la parte de el Estado n. 37. con el Jurisconsulto *in l.* 14. *ff. ad l. cornel. de fals.* ibi: *Sic enim inveni Senatum censuisse*, pues en los referidos Autores no se halla decision alguna en caso que huviesse clausula, que no solo mandara el deposito, sino prohibiera al posseedor percebir el pincipal de el censo, de cuya calidad es la que puso en la fundacion Diego Hernandez de Mesa.

190. Nec obstat, que el señor Salgado præd. cap. n. 22. diga, *vt fundator maioratus super censu iam creato non posit imponere novum modum, aut conditionem, seu gravamen redimendi censum, factum, quod infringat libertatem debitoris, & formam iuris, aut contractus præcedentis qui semel perfectus, & consummatus alterationem, mutationem, conditionem, modum, vel gravamen, altero contrahente invito non patitur:* palabras que refiere la parte del Estado n. 39. respecto de que habla el Sr. Salgado en el supuesto de que la clausula, vnicamente prevenga el deposito; pero despues que en el n. 24. pone la limitacion, de q̃ la clausula sea simul prohibitiva, persuade n. 25. poder los fundadores vsar en las fundaciones de semejante clausula, ibi: *Nam cum successor maioratus omnem potestatem recipiat à fundatore tam in succedendo, quam in administrando, potuit procul dubio fundator illam potestatem reformare, minuere, & limitare, seu aliter ad sui libitum qualificare, & modificare:* A que asiente

tam-

tambien Fontanel. *decis.* 542. *n.* 13. ibi : *Nec poterit opponi defectus potestatis in testatore sic ordinante, & disponente, sicut non posset opponi, si ordinasset, & disposuisset, se velle luitiones, & redemptiones faciendas alteri personæ, non hæredi, cui ad id tribuit particularem facultatem; hoc enim est totum disponere de re sua, quod est cuilibet permissum.*

CAPITVLO VII.

ELIDENSE ALGVNOS REPAROS, QVE SE oponen por parte de el Estado.

191. VNa de las circunstancias, que deben concurrir, segun la opinion de el Señor Molina *lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 6. Amato *p.* 2. *resol.* 81. *n.* 18. Fontanela *decis.* 540. & 542. *n.* 12. D. Olea *tit.* 3. *q.* 12. *n.* 12. y el Señor Salgado *dict. cap.* 36. *n.* 24. para que en virtud de la clausula puesta por el fundador se anule la redencion hecha por el posseedor de Mayorazgo sin deposito judicial, dize la parte de el Estado en la Reflexion 6. que es la irritante, de suerte que es preciso que el fundador mande, que sea nula la redencion, que en otra forma se hiziere; y en el supuesto de que no se halla esta clausula irritante en la fundacion de Diego Hernandez de Mesa, dize n. 63. *que la parte de Don Juan Rejon saque la consequencia sin separarse de estos Autores.*

192. Y deseando yo complacerle, procurarè deducir la consequencia, que legitimamente se infiere de la doctrina de estos Autores fidedignamente vistos; para lo qual me es preciso hazer recuerdo, de que al n. 117. estableciò la parte de el Estado aquella doctrina, de que me he hecho cargo en este Informe, desde el n. 14. scilicet, que aunque la disposicion permissiva necessita de la irritante, para inducir forma, sin embargo no se requiere esta clausula en la que fuere prohibitiva, como lo fundò la parte de el Estado *prædict. num.* con el señor Vela, *disert.* 21. *n.* 36. & 37. & Sabelli *tom.* 2. §. 18. *n.* 2. por cuyo motivo, no me admiro, que el señor Molina se explique con palabras que manifiesten averse de poner la irritante, pues no habla de la clausula prohibitiva, sino vnicamente de aquella, en que el fundador mande hazer el deposito, vt patet ex eius verbis, ibi: *Præcipi solet, vt pecunia ex redemptione proveniens apud idoneas personas ex iudicis præcepto deponatur, atque ex eiusdem autorita-*

te,

te, sive in prædiorum, sivè in aliorum bonorum immobilium emptionem convertatur, addentes insuper, vt redemptio quæ aliter facta fuerit, nulla sit.

193. Tambien es cierto, que el señor Salgado *n.* 23. dize: *Quando fundator ordinavit, quod redemptio sensus fiat per depositum authoritate iudicis, & quod aliter non valeat*; pero como no reparò la parte de el Estado, en que aunque el señor Salgado pone la irritante, hablando de clausula, en que se manda hazer el deposito, sin embargo despues n. 24. en que habla de la prohibitiva, no dize palabra alguna, en que explique ser precissa la irritante? Prueba evidente, de que la clausula prohibitiva, como lo es la que en la fundacion puso el dicho Diego Hernandez de Mesa, no pide la expressada circunstancia; como lo acredita tambien Fontanela *præd. decis.* 542. *n.* 12. & D. Oleà *præd. loco* vers. *illud tamen.* en que hablando de clausula prohibitiva, no ponen la irritante; ni Amato præcit. loco, dize, que se requiere, sin embargo de que habla de clausula, en que solo se prevenga el deposito, y no toca en la prohibicion, de que el posseedor perciba el principal de el censo.

194. Ex dictis deducitur hæc illatio: *Ergo para que la clausula, puesta en la fundacion por Diego Hernandez de Mesa, induzga forma, no necessita de la irritante.* Pruebo con evidencia esta consequencia: *Per te para que la disposicion prohibitiva induzga forma, no necessita de la irritante; at qui la referida clausula es disposicion prohibitiva: Ergo para que induzga forma, no necessita de la irritante.* No negarà la mayor, porque la tiene concedida n. 117. de su Informe: tampoco la menor por ser arreglada à la clausula de la fundacion, en que expressamente se prohibe, que el posseedor de el Mayorazgo perciba el principal de el censo: consequentia liquet; è interin que se le da solucion al silogismo, passare à hazerme cargo de otro reparo que se le ofrece à la parte de el Estado n. 64.

195. Dize, pues, *que otra circunstancia precisa es, que el fundador aya de prevenir, que se intime, y haga saber el contenido de la clausula à el deudor de el censo*, y procura persuadirlo con el referido lugar de el Señor Molina, ibi: *Quod annuorum redditu̅um debitoribus nuntiare solet, ne alitèr redemptionem facere valeant*, y con el Señor Salgado *dict. n.* 24. ibi: *Vt debitor de hac clausula prohibitiva denuntiatus monitus, & certioratus*; pero es facil la solucion, atendiendo à que las palabras *nuntiare solet* de el Señor Molina, y aquellas,

denuntiatus, monitus, *& certioratus*, de el Señor Salgado, no apelan sobre la disposicion de el fundador, sino sobre el acto de hazer saber la clausula, y que le conste à el deudor de el censo; à que se llega, que el señor Molina no dize que se le debe hazer saber, sino que se suele hazer; y aunque n. 65. haziendose cargo la parte de el Estado de la palabra *solet*, dize; *que no se explica con ella aver de ser casual esta diligencia*, *sino mandada, y prevenida por el fundador*, para lo qual cita à Fontanela *decis.* 86. *n.* 25. ibi: *Quam notificationem deberent testatores simùl providere faciendam per hæredem ipsum intra certum terminum sub pœna, si volunt benè negotiari*; lo cierto es que Fontanela no dize, que deben hazer esta prevencion los fundadores, sino que deberian hazerla para mayor seguridad, con lo qual es compatible, el que no sea preciso, y prueba desto es, que el mismo Fontanela *decis.* 542. *n.* 12. donde habla de la referida clausula, no dize que se le debe hazer saber su contenido à el deudor de el censo, antes si excluye esta circunstancia, pues afirma que les toca, y es de cuenta de los deudores censualistas, solicitar que las redenciones se efectùen con personas legitimas, ibi: *Cum enim debeant redemptiones fieri personis legitimis, quas perquirere tenentur redemptores, & ij hæredes, & successores non sint tales, nisi modo prædicto, non poterunt eis alitèr fieri, & si fiunt, erit eorum periculum.*

196. Continùa la parte de el Estado n. 66. afirmando, *que no basta que el fundador lo mande, sino que tambien se requiere el que se le intime, y notifique por mandado de Juez à el deudor censualista, y assi dice que lo previno Amato dict. resolut. n.* 20. ibi: *Si id censuali debitori intimatum fuerit iudicis præcepto*; y el señor Olea *prædic. q. n.* 13. *in fine, en quanto con la l.* 3. *C. de novat.* dixo, *no damnificarle à el deudor la noticia, ò ciencia extrajudicial que de la referida clausula se le arguya tener*, ibi: *Neque simplicem scientiam nocere debitori.*

197. Pero atendidos estos Autores, minimè se prueba, que sea preciso hazer saber el contenido de la clausula à el deudor censualista, pues el señor Olea nada decide en este particular, y lo que dize es, que segun la opinion de Amato, no basta la ciencia extrajudicial, como se reconoce de sus mismas palabras, ibi: *An vero postquam ex censu maioratus fuit institutus cum prædicto redimendi onere debeat id debitori intimari, vel simplex eius scientia sufficiat, vide Amatum n.* 20. *qui resolvit intimationem, & denuntiationem, nè alitèr redimat, necessariam esse, neque simplicem scientiam nocere debitori.*

Vea-

198. Veamos aora en el sentido que habla Amato, para lo qual es preciso referir todas sus palabras à la letra; no diminutas, como lo haze la parte de el Estado; ait ergo. à n. 18. *Itaque ad evitandum fideicommissi eversionem; nè ad manus gravati hæredis sors perventa consumi contingat; testatores in testamentis solent dare formam eius reddituaIibus debitoribus, vt in bancho, vt tabula depositari debeat sors cum onere reinvestiendi sortem in alios redditus secuta reluitione, si id censuali debitori intimatum fuerit iudicis præcepto; quo fit vt ita servari debeat per debitorem reddituaIem sortem solventem, alias non liberatur: idemque per reddituaIem debitorem servandum erit, si à substituto iudicis authoritate intimatus fuerit; cum tunc nec simplex sufficeret scientia debitoris, vel si à principio à creditore onus reinvestiendi sortem in alios redditus in casu reluitionis; debitori census iniunctum sit; quia si per debitorem alias liberè redemptio fieret, nulla redderetur; cum potuerit actum à sui principio qualificare, quod nec hoc pactum est impeditivum liberæ redimendi facultatis.*

199. Manifestè apparet, que Amato no dize absolutè, que se le debe intimar judicialmente à el deudor censualista el contenido de la clausula, sino que no basta la ciencia extrajudicial en èl, caso que el fundador disponga que se le intime judicialmente, como se reconoce, de que aquellas palabras, *si id censuali debitori intimatum fuerit iudicis præcepto*, apelan sobre la clausula de que va hablando, y que los testadores suelen poner en los testamentos; y yo no niego que pueden los fundadores prevenir esta circunstancia: lo que si niego, es, que sea precisa esta prevencion, como tampoco fue preciso en el caso presente, el que judicialmente se intimara el contenido de la clausula al posseedor de el Estado; y aunque para prueba de este concepto me bastaba, el que no se persuade lo contrario con los Autores citados, se esfuerza tambien, con que à contrario sensu, se prueba con el mismo lugar de Amato, que no fue precisa esta intimacion en el caso presente, respecto de que si hablando este Autor en el caso de que los testadores lo prevengan, ò que en la creacion de el censo se pacte, la causal que da es, porque entonces no bastaria la simple, y extrajudicial ciencia de el deudor, ibi: *Cum tunc nec simplex sufficeret scientia debitoris*, se infiere, que quando el fundador no lo previno, ò en la creacion de el censo no se pactò, como se verifica en el caso presente, no se requiere la intimacion judicial.

200. Otro reparo toca la parte de el Estado n. 55. que se re-

reduce ; si *que parece que el señor Molina habla vnicamente por via de consejo, segun lo indican sus palabras*, ibi: *Idque sæpius in maioratuum institutionibus sic esse specificè providendum consuluimus*; *y que* ay dificultad en averiguar si hablò de capitulacion puesta por dicha clausula en la primitiva creacion de el censo*; pero me parece que se elide este reparo, atendiendo a que en el referido lugar disputa el señor Molina, de què bienes se pueda fundar el Mayorazgo, y despues de aver establecido, que deben ser bienes raices, excita la duda n. 51. en quanto asi se puede fundar de los censos redimibles, los quales, aunque *considerato præsenti statu ante redemptionem*, sean bienes immuebles, *considerato tamen* (vt ipse ait) *redemptionis tempore ea pecunia quæ ex redemptione adquiritur, nulli dubium quin res mobilis, non autem immobilis censenda sit*, y para obiar este inconveniente, y que se verifique en el censo redimible aquella perpetuidad que deben tener los censos vinculados, dize, que los fundadores vsan de semejante clausula, y que asi lo aconsejò en muchas ocasiones. De que se reconoce, que el parecer, y consejo, que el señor Molina dize aver dado, ideo lo diò porque se debia poner la clausula, para que se vinculara el censo redimible; pues sino interviniera semejante clausula, no se podia considerar absolutè *res immobilis*, atendido el tiempo de la redencion; y asimismo se manifiesta, que no habla de clausula puesta en la primitiva creacion de el censo, respecto de que supone, que estan impuestos los censos, y en este caso ventila, si de ello se puede fundar mayorazgo.

201. No puede tener lugar la paridad, de que se vale la parte de el Estado n. 71. y 72. en que procura persuadir, *que es valido el pagamento hecho à el que le fue revocada la facultad de percebir, si esta revocacion no se avia intimado, y hecho saber à el deudor*; mediante que la *l. si fideiussor §. si cum debitor ff. mand. l. vero procuratori §. sed, & quis. l. dispensatorem l. cum quis §. 1. ff. de solution l. si non sortem §. qui filio familias ff. de condit. indeb.* D. Salgado, *in lab. p. 1. cap. 27. n. 108. & cap. 28. num. 33.* D. Olea, *tit. 1. q. 1. n. 26.* hablan en el caso, que el deudor pague con ignorancia de averse revocado la facultad de percebir; circustancia que no se verifica en el caso presente, pues no ignorò el posseedor de el Estado la vinculacion hecha por el dicho Diego Hernandez de Mesa (que es en lo que consistia no ser partes legitimas Melchor de Leon, y su muger para percebir los 2U100. ducados.) como se reconoce, lo vno, de que se pagaban los re-

reditos de el censo al posseedor de dicho vinculo, y despues de redimidos los 2ꝟ100. ducados, se han continuado pagando los correspondientes à el principal, que no se redimiò; y lo otro, porque al tiempo de la redencion se expressò averse hecho la referida vinculacion, como consta de la escritura de redencion fol. 101. buelta, y de la que se otorgò en el mismo dia fol. 109. buelta.

202. Sed alia se offert difficultas, porque en la misma escritura se expressò aver revocado la vinculacion el dicho Diego Hernandez de Mesa, ac proindè se redimiò el censo, considerandolo como no vinculado; pero esta es dificultad muy distinta, pues aliud est, que no le huviesse constado à el posseedor de el Estado la vinculacion, & aliud que sin embargo de aver tenido noticia de ella, como tambien de la revocacion posterior, fuera suficiente para aver pagado legitimamente, el averse persuadido à que el censo no era vinculado, y que los dichos Melchor de Leon, y su muger eran partes legitimas para la redencion; question à la verdad delicada, y que resolverè en el capitulo subsequente.

CAPITVLO VIII.

SIN EMBARGO DE AVERLE CONSTADO A Doña Ines Davila la revocacion, que avia hecho Diego Hernandez de Mesa, fue invalida la redencion.

203. EN 18. de Noviembre de el año de 1600. otorgò escritura el dicho Diego Hernandez de Mesa, en virtud de la qual dixo, que alzaba la vinculacion, que avia hecho en los bienes, que diò en dote à Doña Beatriz de Mesa su hija, como consta fol. 70. y en la escritura de redencion de los 2ꝟ100. ducados, que la dicha Doña Beatriz, y Melchor de Leon, su marido, otorgaron en 18. de Abril de el año de 1613. se expressò, como se reconoce de el fol. 102. que el dicho Diego Hernandez de Mesa avia revocado el referido vinculo, y que por este motivo eran los dichos Melchor de Leon, y su muger dueños absolutos de el expressado tributo; pero con la advertencia, que no consta de dicha escritura, que se le exhibiesse, y mostrase à la dicha Doña Ines la escritura de revocaciõ.

No

204. No ay duda en que la vinculacion subsistiò, sin embargo de la revocacion, y que esta fue invalida, respecto de que se hizo dicha vinculacion por contrato oneroso de matrimonio, con cuya circunstancia quedò irrevocable, iuxta *l.* 17. *tauri*, ibi: *O el dicho contrato se obiere hecho por causa onerosa con otro tercero, assi como por via de casamiento*, vbi Antonio Gomez, Tello Fernandez, & omnes communitèr; por cuyo motivo se declararon por vinculados todos los bienes, que se le dieron en dote à la dicha Doña Beatriz, por executoria de el año de 1634. como consta fol. 81. buelta, y 83. y por la de el año de 1714. como se reconoce fol. 804. y aunque estas executorias fueron posteriores à la escritura de vinculacion, y à la de redempcion, sin embargo, no dieron nuevo ser de vinculacion al censo, y demas bienes, sino declararon el que tenian desde que se otorgò la escritura de vinculacion, sententia enim, nihil dat de novo, como fundè en el primer Informe n. 28. y lo concede la parte del Estado n. 88. in fine; mediante lo qual, al tiempo de la redencion (que fue posterior à la vinculacion) re vera, era vinculado el censo, quidquid sit, que se persuadiesse la dicha Doña Ines à que no lo era.

205. In disputationem ergo adducitur, vtrum aviendo considerado la dicha Doña Ines el referido censo, como no vinculado, assintiendo, à que la vinculacion se avia revocado por la escritura posterior de revocacion, fuesse valida la redencion de los 2U100. ducados, por considerar partes legitimas para percebirlos, à los dichos Melchor de Leon, y Doña Beatriz de Mesa? Et firmitèr teneo, que fue invalida, sin que sirva de disculpa la buena fee, con que se dize aver procedido la dicha Doña Ines, patet ex *l. qui hominem* §. *si nullo l. vero procuratori* §. *fin. ff. de solutio. l. falsus procurator C. de furtis. l. creditoris C. de cond. indeb. l. si ego ff. de negoti. gest.* cuyas especies premeditadas se reconocerà, que no obstante que el deudor pague con buena fee à vn falso, y supuesto mandatario persuadiendose, à que el poder, en virtud de que cobra, es legitimo, no se exonera de la obligacion que tenia, y solo se extinguirà esta, en caso que aya ratihabicion de el acreedor.

206. Son de el mismo dictamen Marescot *var. lib. 2. cap. 93. àn. 15.* Noguerol *alleg. 19. n. 27.* Amato *p. 1. resolut. 20. àn. 9.* D. Olea *tit. 5. q. 9.* y hablando de el intruso posseedor, y heredero Ciriac. *controv. 168. n. 37.* con la *l. siquid possessor §.*

fin.

fin. ff. de petitio. hæred. & controv. 236. *n.* 24. Gracian. *discep.* 194. *n.* 17. & cum alijs quam plurimis, D. Olea *dict. q. à num.* 4. & clariùs patefiet assertio nostra, haziendonos cargo de las citas, que para persuadir lo contrario tocò la parte de el Estado en la Reflexion 8. pues Noguerol *alleg.* 19. *n.* 24. (à quien cita n. 79. de su Informe) lo que dize, es, que es opinion de algunos, que se libra el deudor, pagando con buena fee: ibi: *Et hoc in casu aliqui Doctores dicunt solventem cum bona fide, & credulitate liberari*; pero n. 27. se reconoce ser su dictamen muy contrario, ibi: *Et re vera si huius quæstionis, & litis punctus in hoc consisteret, reperiretur, falsum mandatum, & credulitatem debitorem non liberare.*

207. Amato (à quien tambien cita n. 79.) *prædicta resolution.* 20. habla de el que paga en virtud de libranza falsa, y resuelve no ser suficiente la buena fee, con que procede el deudor, de tal calidad, que aunque el portador sea sirviente de el acreedor, y en otras ocasiones huviesse cobrado algunas cantidades, sin embargo, no paga legitimamente, vt ait n. 15. ibi: *Tamen si cum littera, vel apodixa falsa solverit famulo, & sit debitor non speciei, sed quantitatis, seu generis, & pecuniarum quæ numquam perit, tunc non liberatur debitor, licet quamcumque iustissimam causam habuerit, & famulus quomodolibet esset solitus.*

208. No penetro el motivo, que tuvo la parte de el Estado, para aver tambien citado en el referido n. 79. à el señor Larrea *alleg.* 1. 83. *y* 84. pues lo que puedo assegurar, es, que en la primera vnicamente trata de el empleo de Fiscal, en la 83. de lo que deben probar los thesoreros, ò depositarios de el Real Patrimonio, para que no sea de su cuenta, sino de el Principe, la diminucion, ò baxa de moneda, segun la pragmatica de el año de 1628. y 1642. y en la 84. mueve la misma question, en quanto à los arrendadores de rentas Reales, sin que toque cosa alguna que conduzga à el caso presente.

209. Minimè le favorece à la parte de el Estado el Sr. Salg. *in lab. p.* 2. *cap.* 9. *n.* 34. *y* 115. pues habla en el supuesto de que el deudor tenga ignorancia de hecho (de cuya especie de ignorancia habla tambien Giurba decil. 79. n. 20. en que le cita la parte de el Estado) sin que le conste, que aquel, à quien paga, es intruso heredero, posseedor, prelado, ò mandatario, lo qual no se verifica en el caso presente; pues ni Doña Ines Davila, ni Andres Rodriguez de Espinosa, quien en nombre de la susodicha otorgò la escritura de redencion, ignoraron, que se avia

 vin-

vinculado el censo, como dixe vbi sup. n. 201. y si acaso huvo alguna ignorancia, seria de derecho, por ignorar que la vinculacion era irrevocable, y que no podia tener efecto alguno la escritura de revocacion, la qual ignorancia no pudo servirle de disculpa à el dicho Andres Rodriguez de Espinosa.

210. Y aunque la dicha Doña Ines parece que se debe comprehéder entre los exceptuados de la regla general, sin embargo, no procede la excepcion en el caso presente, respecto de que la ignorancia de derecho, solo le sirve de escusa à la muger, quando ella propria la alega, para evitar algun daño, que se le sigue, y el acto que executò, fue con parecer de peritos, y personas inteligentes, que es el sentido, en que hablan los autores, à quienes recopilò lato calamo Farinacio, *in fragm. crimin. 2. p.* verbo *ignorantia à n. 273. vsque ad 309.* inclusivè; circunstancias que no se verifican en este litigio, por no dirigirse la demanda contra la dicha Doña Ines, sino contra los bienes de el Estado; y por quanto aviendo tanta copia de hombres literatos en esta Ciudad, solo la omission de la dicha Doña Ines pudo ser la causa de ignorar la disposicion de derecho, en quanto à la irrevocabilidad de el vinculo.

211. Si atendemos à la razon, en que se funda el señor Salgado, para afirmar, que semejante pagamento es valido, aunque no son validos los contratos celebrados por intrusos posseedores, prelados, ò mandatarios, consiste, en que estos contratos son libres, y voluntarios; lo que no sucede en el pagamento, que es necessario, por quanto se haze en virtud de vn contrato, vi cuius està obligado el deudor à pagar, vt ait ipse D. Salg. *n.* 114. ibi: *Reddens differentiam inter solutionem debiti, & cæteros contractus, vt solutio sit actus necessarius, contractus vero actus voluntarius, &* D. Olea *tit.* 1. *quæst.* 1. *num.* 43. ibi: *Differentiæ ratio inter contractum, & solutionem elegans est; nam primo casu sibi imputare debet, qui non perscrutatus est conditionem eius, cum quo voluntariè contraxit*; y al n.45. *Secundo vero casu, cum ex necessitate antecedentis contractus debitor solvat, ratio exigit vt damnum non patiatur*; por cuyo motivo no es aplicable el lugar de el señor Salgado à el caso presente, respecto de que el entrego de los 2U100. ducados no fue pagamento necessario, à que estuviesse obligada la dicha Doña Ines, en virtud de contrato antecedente, pues en virtud de el remate (omitido que fuesse valido) y contrato que celebrò con el posseedor de el Estado, no tenia obli-

obligacion alguna à favor de Melchor de Leon, y D. Beatriz de Mesa, su muger, por no aver intervenido estos en dicho cõtrato.

212. Si recurrimos à el contrato de imposicion, tampoco en virtud deste tenia obligacion alguna la dicha Doña Ines, mediante no aver avido acolacion, y aver permanecido el censo en los bienes de el Estado, sin embargo de el remate, como fundè en el cap. 4. y omitido, y no concedido, que huviesse avido acolacion, no obstante el entrego de los 2U100. ducados no se puede considerar solucion necessaria de parte de la dicha Doña Ines, respecto de que el deudor censualista, no està obligado à redimir, ideo, que quando redime, es voluntario este acto, sin que tenga obligacion alguna à executarlo, por lo qual dixo Avend. *de cens. cap. 102. n. 2. Veriùs tamen est redemptionem non in totum habere locum solutionis, vt quia solutio est præcisa debiti contributio, & resolutio, redemptio verò voluntaria, quia offerens sortem, non debet quod offert, cum non possit compelli ad offerendum, ideo solutio est quantum ad resolutionem, non verò quantum ad necessitatem*: y Feliciano *tom. 1. lib. 4. cap. vnico n. 11.* ibi: *Cum vero principalis sors offertur creditori, non offertur, nec solvitur illi, quod sibi debetur, quia debitor non est obligatus ad redimendum, neque ad sortem ipsam, quinimò creditor ipse videtur hac in re debitoris vice, & munere fungi.* A que se llega, que hablando el señor Salgado eodem cap. *n. 119. vers. hoc tamen.* de el que cobra en virtud de instrumento falso, se conforma con los autores vbi supra citados n. 206.

213. Para esforzar su intento la parte de el Estado, dize n. 80. *Que aunque algunos de dichos autores dudan, si es valido el pagamento hecho à el intruso posseedor, Prelado, ò mandatario, quando es simulado, y falso el instrumento, que muestran, para la legitimacion de sus personas*; como refiere el señor Olea *tit. 5. q. 9. cesa ya esta controversia, con la distincion, y consiliacion que haze en la q. 10. donde propuesta la especie de redencion hecha à cessonario de el acreedor censualista, en virtud de cesion invalida, ò falsa, resuelve à el n. 9. â favor de el deudor redimente, todas las vezes que el vicio de aquel instrumento, no estè tan claro, que de su inspeccion sola se reconozca.*

214. Muy de passo huvo de ver la parte de el Estado estos dos lugares, respecto de que en la question 9. habla el señor Olea de el pagamento hecho en virtud de cesion falsa, y en la 10. vnicamente se reduce la disputa, en quanto à la solucion hecha en virtud de cesion invalida, y es muy distinta la resolucion de vno, y otro caso, pues en la 9. distingue tres especies de falsedad,

sedad; vna, quando la letrā es absolutè falsa, de suerte que el acreedor no la remitiò, ni escriviò; otra, quando el acreedor, vtiquè remitiò letra, para que se le pagasse à Pedro v. g. 1Ꝟ. pesos, y lo que se falsea es el numero, poniendo dos, ò tres mil, en lugar de mil; y otra, quando el acreedor remitiò la letra, para que Pedro pagasse 100. pesos à Juan; y aviendo perdidola este, otro fingiendo que era el dicho Juan, en ella contenido, cobrò su importe; en el primero, y tercero caso resuelve à favor de el acreedor n. 2. y 25. y aunque en el segundo parece que dize n. 23. que se libra el deudor, se debe advertir, que no dize el señor Olea que se libra por el mero acto de pagar con buena fee, sino haziendo cession de la accion que tiene contra el que cobrò, ibi: *Indistinctè tenendum est, solventem liberari, & satisfacere cedendo actiones suas.*

215. En la question 10. vtiquè la resolution es, la distincion, con que procede n.9. ibi: *Duplex casus considerandus est, primus quando nullitas cessionis est clara, apparens in ipsa facie instrumenti; alter, quando nullitas, quam cessio patitur clara non est, quia de ea ex ventre cessionis non constat. Primo casu, veluti si cedens minor esset, vel alter qui sine solemnitatibus alienare non posset, solutio cessionario facta, non liberaret debitorem; alio autem casu, scilicet vbi cessio ex falsa causa facta esset, & in alijs similibus speciebus, solutio, & redemptio censu facta cessionario, vtilis esset debitori;* pero no habla de cession falsa, sino invalida, y para reconocerlo, basta atender al modo de proponer la question, n. 1. ibi: *Actum est supra de debitore cesso, qui solvit cessionario virtute cessionis falsæ; videndum nunc est de eo debitore, qui solvit virtute cessionis invalidæ, an is per solutionem factam cessionario liberetur à cedente?* Respecto de lo qual, me causa admiracion que la parte de el Estado diga, que el señor Olea en la q. 10. habla de cession invalida, ò falsa, y que con la distincion que trae n.9. cessa la controversia, en quanto à la solucion hecha en virtud de instrumento falso.

216. Pero prescindiendo desta equivocacion, que padeciò la parte de el Estado, en persuadirse, à que era lo mismo instrumento invalido, que falso, y contrayendo estos lugares à el caso presente, no ay duda que en la q. 9. esta favorable à Don Juan Rejon el señor Olea, por ser su resolucion contra el deudor, y à favor de el acreedor, como dixe vbi supra n. 214. y lo mismo se verifica en la 10. pues aunque la parte de el Estado dize n. 82. *que asseguraron Melchor de Leon, y su muger à Doña Ines*

Davila ser dueños expoticos de el censo, *mediante estar alzada la vinculacion, por el proprio Diego Hernandez su fundador, y que lo justificaron incontinenti con vn instrumento publico*, incontinenti nego suppositum, respecto de que no consta que se le manifestasse la escritura de revocacion, como previne vbi supra n. 203.

217. Y esta exhibicion era precisa, para que se pudiera aplicar el lugar de el señor Olea, pues para que proceda la distincion, de que no paga bien el deudor, quando el defecto de el instrumento se reconoce de su inspeccion, y que paga legitimamente, quando ita no se reconoce, es preciso que se le manifieste; alitèr enim, de el mismo modo serà oculto para el deudor el defecto en vn caso, que en el otro; y se corrobora este discurso con que afirma el señor Olea *tit. 1. q. 5. n. 9. & 25.* que es comun opinion de los autores, que para que pida el cessonario debe mostrar la cesion, y aunque dict. q. defiende, que la cesion se puede probar con testigos, pero siempre se verifica que no basta que el cessonario assegure tenerla, respecto de que la ha de justificar por vno, ò por otro medio.

218. Fuera de que si la cesion otorgada por el menor, ò por otro alguno, que no pueda enagenar, es invalida ex ipsa facie instrumenti, como se reconoce de las palabras de el señor Olea citadas vbi supra n. 215. y en este caso no sera legitima la redencion, se infiere que no se redimirà legitimamente el censo vinculado, en virtud de cesion otorgada por el posseedor de el Mayorazgo, pues no tiene este menor impedimento para enagenar que el menor; y se sigue asimismo, que la nulidad de la escritura de revocacion, otorgada por el dicho Diego Hernandez de Mesa, se reconocia de la misma inspeccion de el instrumento, respecto de que, si la cesion que otorga el menor, ita es invalida, por quanto el menor no tiene facultad por sì para otorgarla, tampoco el dicho Diego Hernandez tenia facultad para otorgar dicha escritura, y revocar el vinculo, como fundè n. 204. y si acaso dixere la parte de el Estado, que esta disposicion de derecho no le constaba à Doña Ines Davila, respondo lo primero, reproduciendo lo que dixe n. 210. en quanto à la ignorancia de derecho, y lo segundo, que tambien es ignorancia de derecho la que tiene el deudor, que paga en virtud de cesion otorgada por el menor, persuadiendose à que es valida, & nihil ominus no paga legitimamente, con que es compatible, que la nulidad se reconozca de la inspeccion de el ins-

instrumento, y que se funde en disposicion de derecho.

219 No aviendo la menor duda, en que fue ignorancia de derecho, la que parece aver tenido la dicha Doña Ines, y que aunque le asseguraron Melchor de Leon, y su muger, que se avia revocado el vinculo, no consta aversele mostrado la escritura, no son adaptables à el caso presente las citas, que toca la parte de el Estado, n. 83. de su Informe, respecto de que Casanate *cons. 9. n. 33.* ibi: *Prout & liberatur solvens tradenti instrumentum habens publicam formam, quamvis intrinsece falsum esset*, habla de ignorancia de hecho, y en caso que al deudor se le muestre el instrumento, fuera de que carece de fundamento su opinion, y puedo dezir con el señor Olea *tit. 5. q. 9. n. 22. Unde cavendum esse adverto à Casanate, cons. 9. à n. 33. qui indistinctè asserit, quod solvens tradenti instrumentum publica forma confectum liberatur, quamvis intrinsecè falsum esset, eius enim assertio secura non est, quia nulla congrua reddi potest ratio, cur magis creditori nocere debeat falsitas, quæ à tabellione, quam quæ à privato committitur.*

220. El Cardenal de Luca de *emphyteusi. discur. 46. n. 9.* tambien habla de el que paga con buena fee, en vista de instrumento que se le muestre, ibi: *Siquis credit simplici assertioni alterius, malè agit, secus si credidisset portanti scripturam, quamvis esset falsa*: Farin. *q. 90.* es incierto que diga, que basta que el que recibe, siendo persona fidedigna, assegure ser parte legitima para ello, como supone la parte de el Estado n. 85. pues de lo que trata es, si el que delinque, persuadiendose à que no comete delito, le pueda servir de disculpa este dictamen, para no incurrir en la pena, y aunque esta es materia separada, y distinta de la presente disputa, sin embargo, discurriendo por las reglas, y principios, en que se funda Farinacio, en nada le està favorable, à la parte de el Estado, mediante que disputando à *n.* 41. de la credulidad, que proviene de ignorancia de derecho, establece por conclusion, y regla general, que esta especie de ignorancia, excluye el dolo, y la limita, *n.* 108. en el caso que el acto, que se executa, estè prohibido por derecho, ibi: *Limita sexto quia ignorantia, seu error iuris, non excusat à dolo, quando sit actus ab ipso iure, seu statuto prohibitus, ita quod illi resistat, contradicat, seu interdicat*; con que siendo el acto de la revocacion de el vinculo prohibido por ley expressa de el Reyno, de nada puede servir la ignorancia de derecho, que se dize aver tenido Doña Ines Davila.

221. Es tambien digno de reparo, que à *n.* 109. hablando Farincio de la credulidad, que se funda en darle credito à vna persona fidedigna, defiende que en este caso se excluye dolo en el delinquente, pero *n.* 127. limita esta conclusion, ita: *Limita octavo quia credens viro fidedigno, excusatur in ijs quæ sunt facti, secus in ijs quæ sunt iuris*; y aunque es verdad, que *n.* 113. avia dicho, *vt eadem credulitas excusset, etiam quod credens erraverit in iure*, se haze cargo deste reparo præd. *n.* 127. vbi ait: *Ideo adverte, quod Lamberteng. vbi supra loquitur de bona fide, quod scilicet non causetur ex credulitate viri fidedigni, in ijs, quæ sunt iuris, quia tunc tenetur consulere peritos, sed non per hoc dicit, quod illi credendo non excusetur à dolo præsertim ad effectum evitandi damnum, & pœnam*; de suerte, que aunque Farinacio dize, que esta credulidad es suficiente en los delitos para prueba de que no huvo dolo, y que no se incurra en la pena, afirma no obstante, que excluye la buena fee, y esta es la que no huvo en Doña Ines Davila, para que la redencion fuesse legitima, sin que se le arguya de delito, que si llegára este caso, podia la parte de el Estado valerse deste lugar para su defensa.

222. Insta la parte de el Estado n. 95. diziendo, *que el fundamento que tuvo para su creencia Doña Ines Davila, no fue ocasionado por estraño alguno, sino por el mismo fundador, à quien es mas proprio perjudique su hecho, y error, que à vn tercero, que siguiendo aquella buena fee, desembolsò efectivamente su dinero*, para lo qual cita à el señor Olea *tit.* 5. *q.* 9. *n.* 24. ibi: *At vero in secundo casu, factum creditoris intervenit, eiusque litteræ, quæ si latenti falsitate corrumpantur, id creditori ipsi imputari debet.*

223. Pero es facil la solucion, atendiendo, à que como la ignorancia, de que habla el señor Olea, es de hecho, pues ignora el deudor, que la letra, ò cession, en virtud de que paga es falsa, puede provenir ex facto creditoris, non ita la ignorancia que tuvo Doña Ines Davila, pues constandole la vinculacion, y revocacion posterior, sibi imputet que no consultò, de que provino ignorar que era invalida; à que se llega, que Diego Hernandez de Mesa no era acreedor de el censo, pues desde que quedò perfecta, è irrevocable la vinculacion, perdiò el dominio de èl, y demas bienes vinculados, y el acreedor era el mismo vinculo, à que no pudo perjudicar el hecho posterior de el fundador.

224. Y finalmente, las citas que trae la parte de el Estado

n.

n. 92. 93. y 94. son principios generales, con que se prueba que en caso de duda potius se debe absolver que condenar al reo, lo qual se debe entender, aviendo fundamento para ello, como expressamente lo dize la *l. 40. tit. 16. p. 3.* ibi: *Quando fallassen derechas razones para facerlo*; y que no ay alguna para absolver à el Estado, bien lo acredita, y persuade este Informe.

CAPITVLO IX.

POR OTROS DOS MEDIOS SE FVNDA AVER sido invalida la redempcion de los 2ꝗ100. ducados.

225. POr reglas, y principios generales de cẽso redimible, vt sic se fundò por parte de D. Juan Rejon, n. 12. y 13. de su primer Informe, que fue invalida la dicha redempciõ, por no averse hecho deposito de los 2ꝗ100. ducados; y desde el n. 21. que assimismo fue invalida, por averse contravenido à lo pactado en la escritura de imposicion, en quanto à que el principal de el censo se avia de entregar en vna paga; estas dos questiones, dize la parte del Estado al n. 34. que han sido impertinentes, ò superficialmente entendidas, pues debiendo tener lugar vnicamente en el caso, de que el acreedor no quiera percebir la cantidad, que se le ofrece, no son aplicables à la redempcion de los 2ꝗ100. ducados, à cuyo percibo no resistieron Melchor de Leon, y Doña Beatiz de Mesa, su muger, para cuya prueba trae variedad de citas en la Reflexion 1. 2. y 3.

226. Sed venia tanti Magistri me parece, que atendidos con reflexion los Autores, nada tienen de imperrinentes las referidas questiones; y para inteligencia de la primera, examinandum se offert, si por el ofrecimiento, que haze el deudor de el principal, y reditos, sin consignacion, ni deposito, cesse desde entonces la obligacion de pagar reditos? La opinion negativa defienden Menochio *de arbitrar. lib. 2. casu 232. n. 2.* ibi: *Quando verò iam cœperunt currere, non sufficit sola oblatio, sed requiritur etiam consignatio, & depositio*; Feliciano *de censibus tom. 1. lib. 4. cap. vnic. num. 1.* ibi: *In quo si standum est his, quæ à maioribus nostris frequentissimo, & creberrimo consensu tradita sunt, dicendum videtur, solam oblationem sortis cum reliquis non impedire cursum reditus;*

ditus, sed necessariam esse consignationem, & depositionem, ex quibus perfectè impeditur vsurarum cursus; en que se afirma *tom. 2. lib. 4. cap. vnic. à n. 1.* y à favor de esta opinion està la *l. acceptam C. de vsuris*, en que se previene, que resistiendose el acreedor à recebir el principal, y reditos, que se le ofrecen, se haga el deposito, para que cesse la obligacion de pagar reditos, ibi: *At si non suscipiant, consignatam in publico depone, vt cursus legitimarum vsurarum inhibeatur.* De que se reconoce, que para este efecto no basta solo el ofrecimiento; pues sin embargo de averlo en este caso, dispone la ley, que se haga el deposito, para que cessen los reditos.

227. De contrario parecer es Rodriguez *de annuis redditibus lib. 2. q. 15. à n. 4.* con la ley *si creditrici C. de vsuris*, que expone num. 7. y de cuya opinion se vale la parte del Estado num. 10. 11. y 12. pero nunca puede ser suficiente solo el ofrecimiento, para que se extinga, y redima el censo; pues segun la primera opinion, ni aun los reditos cessan, y si nos aplicamos à la segunda, aunque no corren *â die oblationis*, subsiste la obligacion de entregar el principal, y reditos causados, y assi lo confiessa la parte del Estado n. 13. y que serà precisso el deposito, aviendo resistencia en el acreedor.

228. Quid ergo iuris, si el acreedor asiente al percibo de principal, y reditos? Se empeña la parte del Estado en la Reflexion 1. y 2. en persuadir, que entonces no se requiere el deposito, à que no me opongo, como el que percibe sea parte legitima para ello, aliter enim de nada sirve el ofrecimiento, aunque se acepte, Cancerio 3. *p. variar. cap. 8. n. 17.* ibi: *Nisi ea prius fuerit oblata ei, cui solvi debet*; Gutierrez *pract. lib. 2. q. 160. n. 4.* ibi: *Quod cum oblatio necessaria est, fieri debet ei, qui potest recipere, & offerentem liberare, non alijs*; Avendaño *de cens. cap. 106. n. 1.* ibi: *Redemptio census fieri debet, & facienda est personis legitimis, quæ liberè possint, & solvere, & recipere solutionem, atque solvendo, vel recipiendo sortem, debitum census extinguere*; y todos quantos Autores refiere en dichas Reflexiones, hablan en este sentido.

229. Patet ergo, que el ofrecimiento, que hizo Doña Ines Davila, de los 2ɉ100. ducados, secundum se considerado, no fue suficiente para la redempcion; y tampoco lo fue en virtud de la aceptacion de los dichos Melchor de Leon, y su muger, por no ser partes legitimas para ello, como fundè en los capi-

 tulos

tulos antecedentes, ac proinde era preciso el deposito; sin que obste la libertad, que debe tener el deudor, para redimir el censo, que tanto pondera la parte del Estado n. 7. y 8. pues esta libertad, prevenida por las extravagantes 1. y 2. de emptione, no consiste, en que redima como quisiere, sino quando quisiere; y assi en ellas se dispone, *pro eadem summa denariorum, quam ab ipsis emptoribus receperunt, quandocumque vellent, liberè absque alicuius requisitione, contradictione, vel assensu possint extinguere, & redimere, ac se ab ipsius census solutione ex tunc penitus liberare*; y no se dize, *quomodocumque vellent.*

230. Y à esto no se puede oponer la parte del Estado: Lo vno, porque la compatibilidad de la libertad, con la obligacion de executar vn acto con cierta, y determinada solemnidad, se verifica en los contratos, y testamentos; pues aunque le es penitus libre à los contrayentes celebrar el contrato, y à los testadores otorgar el testamento, nihilominus ex suppositione de que lo executen, debe ser con la solemnidad prevenida por derecho: Y lo otro, porque confiessa num. 13. que aviendo cumplido el deudor con el ofrecimiento, por lo que toca à la cessacion de los reditos, quando el acreedor se resiste à su percibo, debe hazer el deposito, para que se extinga el cẽso; atqui en este caso subsiste la libertad, sin embargo de la obligacion à hazer el deposito: ergo es compatible esta obligacion con la libertad de redimir.

231. Si acaso replicare la parte del Estado, diziendo, que esta solucion, de que los dichos Melchor de Leon, y su muger no eran partes legitimas, es separarse del concepto generico de censo redimible vt sic, y recurrir à la vinculacion: Respondo, que minimè reformo la proposicion, que estableci en el Informe antecedente, pues lo que fundè fue, que para la redempcion deste censo vinculado, de quo loquimur, se debiò hazer el deposito, atendiendo al concepto de censo redimible vt sic, lo qual no se opone à lo que dexo dicho, pues eo ipso que por la vinculacion, y clausula, en ella contenida, no fuessen partes legitimas los dichos Melchor de Leon, y su muger, se infiere, que falta el requisito essencial, que pide el concepto generico, scilicet, que el ofrecimiento se haga, y acepte por persona legitima.

232. En quanto al pacto, que intervino en la escritura de imposicion, de que el principal del censo se avia de entregar en

vna

vna paga, al tiempo de la redempcion, discurren con variedad los Autores; Sarmiento *select. lib.7.cap.1. n.27.* Spino *in specu. testam. p.13. gloss.rubr. n.37. vers. qua ratione existimo*: Rodriguez *de ann. redd. lib. 1. q. 18. à n.35.* y Soto *de iust. & iur. lib. 6. q.5. art.3. conclus.4.* defienden que es valido: è contra vero, que es injusto, y vsurario el referido pacto, como no se imponga el censo à mayor precio que el regular, tenent Solis *de cens. tom.1. lib.1. cap.8. n. 16. vers. denique*, ibi: *Quare si datur maius pretium cum illa conditione, contractus licitus, & iustus est, sin verò idem pretium datur, quod sine illa daretur, contractus est iniustus omni iure*; y Gutier. *pract. lib.2. q.174. n.2.*

233. Vnos, y otros Autores estàn favorables à Don Juan Rejon en el caso presente, por averse impuesto el censo à razon de 16U.500. el millar en el año passado de 1596. en cuyo tiempo el precio regular era el de à 14U. el millar, segun lo dispuesto por la *l.6. tit.15. lib.5. Recop.* cuya disposicion subsistiò hasta el año de 1608. en que se moderaron los reditos à 20U. el millar, por la *l.12.* del mismo titulo; y aunque la parte de el Estado dize n.32. y 33. que esta question tendrà lugar, quando aya repugnancia en el acreedor, y que no la huvo en el dicho Melchor de Leon, y su muger, se debe tener presente, que nio siendo los susodichos acreedores de dicho censo, ni partes legitimas para percebir su principal, no se verifica, el que la dicha Doña Inès redimiesse los 2U100. ducados con consentimiento del acreedor, mediante lo qual, no son impertinentes las dos referidas questiones, considerandolas, no con la generalidad que la parte del Estado, sino intra subiectam materiam.

234. Ex hucusque dictis apparet, que se deben condenar los bienes de el Estado de Gandul à la restitucion de los dichos 2U100. ducados de principal, por aver sido nulo el remate, no aver avido acolacion de el censo, y ser invalida la redempcion; antecedente, de que tambien se infiere, que se deben condenar à la restitucion de los reditos de treinta años, respecto de que el posseedor de mala fee debe restituir todos los frutos, sin excepcion de algunos, *l. fructus, l. si navis. §. generaliter. ff. de rei vindicat. l.39. tit.28. part.3.* en que convienen todos los Autores, nemine discrepante; y el que possee en virtud de titulo nulo, è invalido, es posseedor de mala fee, *l. quemadmodum vers. malæ fidei Cod. de agric. & censit. cap. qui contra iura de reg. iur. in 6.* Boerius *decis. 1.n.54.* Menoch. *de recuper. possess. remed. 15.n.179.*

&

& de præsumpt. lib.3. præsumpt.130. n.33. ibi : *Septimus est casus, quando possessor habet titulum à lege reprobatum , sicuti quando constat obtinere possessionem ex contractu confecto adversus legis dispositionem, vel omissis iuris solemnitatibus; hoc sanè casu præsumitur mala fides* : & cum alijs quam plurimis D.Molina *de primog. lib.2.cap.6.n.66.*

En cuya atencion, y que Don Juan Rejon es posseedor del vinculo , y mayorazgo , que fundò Diego Hernandez de Mesa , desde Septiembre de 1687. en que se le diò la possession, como consta del testimonio , que empieza fol.792. desde cuyo tiempo le tocan sus frutos , y emolumentos , iuxta *l.45. tauri,* se instruyò legitimamente la demanda , pretendiendo , que se condene à el Marquès de Gandul , y sus bienes à la satisfaccion del principal , y reditos , que es el vnico , y principal objecto de este Informe. S.D.S.C. Sevilla , y Mayo 6. de 1719.

Lic.D.Fernando Augustin Barrassa.

tras iniciales; porque en todas lenguas merece ser alabada la que todas las lenguas del mundo no baſtan à alabar.

Paſſo guſtoſo por la cenſura de eſcribir verſos un Obiſpo, y viejo, que no tuvo habilidad para eſcribirlos mozo, y darle à la ancianidad las traveſſuras proprias de la juventud.

Conſuelome con David, haciendo verſos: Simeon en los miſmos umbrales de la ſepultura, haciendo canticos: Zacharias, Sacerdote Sātiſſimo, y anciano, celebrando en verſo las glorias de ſu hijo, y venida del Redemptor; ni S. Leon, Segundo Papa, ni S. Gregorio Magno, ni S. Ambroſio, ni S. Bernardo, Sacerdotes Sātiſsimos, deſdeñaron eſte empleo

me valga; y que como vos entregaſteis vueſtra alma en las manos de vueſtro Padre, dexe yo la mia con lagrimas, y dolor de mis culpas, y ardiente amor vueſtro, en las vueſtras, y las de vueſtra Immaculada Madre.

Con eſtas, y otras razones, y deſeos comienze à vivir cada dia, y tomeſe cuenta à la noche, y aſsi proſiga haſta la muerte.

El modo de rezar eſta devocion, no neceſsita de enſeñanza, porque es facil, y ſe manifieſta à la letra.

Diceſe la Ave Maria al principio, como eſtà en lo impreſſo, y luego ſe ſantigua, y proſigue en cada uno de los dias de la ſemana el que le toca, de la manera que eſtà en lo eſtampado.

El

muertes y aſsi, por la mañana hagan cuenta, que no tienen mas vida, que aquel dia, y vivan, y obren, como ſi en qualquiera de ſus dudoſas horas huvieſſen de dar cuenta à Dios de todo el tiempo paſſado, diſpueſto en quanto pudiere à eſte contingente ſuceſſo.

Serà muy devota, y util oracion, decirle à Dios por la mañana con animo pio, ſencillo, humilde, y reſignado.

ORACION.

SEñor, el dia de oy comienzo à vivir, para morir en el miſmo dia de oy; à qualquiera hora que quiſieres mi vida, vueſtra es, yo os la ofrezco; ſolo os ſuplico, que el amparo de vueſtra Madre Santiſsima me

en ſus mas ancianos
meote en el gran Na
nor de la Igleſia Grie
tina.

Pero quando p
mortificàre mi empl
to mas à la Virgen S
der el juicio por ſu d
mas entero, y meſur
aventurado à los oj
gaſta dulcemente en

O, Virgen beatiſsima
con reparo os ama! Po
dà ſu opinion à vueſtro
quien llega à creer, q
alabar vueſtro dulce n
tro dulce Nombre es ri
verſal de todas las cria
Tres coſas pido

JVAN,

INDIGNO OBISPO DE OSMA,

A LAS ALMAS DEVOTAS DE SU CARGO.

Implorantibus Mariæ Nomen, Maria præſtò adeſt.
Eccleſ. in Offic. Nom. Mariæ.
Quieres vencer en la ultima agonia? Invoca el dulce Nombre de Maria.

EL amor no ſufre paredes, ni ſabe contenerſe en terminos

DOMINGO.

AVE MARIA.

℣. *Dios mio, à mi favor benigno atiende.*
℟. *Virgen pura, en mi amparo ſiempre entiende, y dadme buena ſuerte en la hora de mi muerte. Amen.*

HYMNO.

DUlciſsimo Jesvs,
Conſuelo, y alegria,
Divino, ya hecho humano
En la Virgen Maria.
Haz, que tu Madre ſea,
Haſta llegar à verte,
Mi gobierno en la vida,
Mi defenſa en la muerte.
A ti ſea la gloria,
Que con tu Eterno Padre,
Y con el Santo Eſpiritu
Reynas eternidades. Amen.

S. Buenaventura, Doctòr Serafico de la Religion Serafica, compuso en Latin una forma breve, y devota, pidiendo socorro à la Virgen en la hora temerosa de la muerte, por los dias de la semana. Este tratado, añadido en alguna parte, publicò separado los años passados el V. P. Juan Eusebio Nieremberg, honor de la Sagrada Compañia de Jesvs, luz de estos tiempos, digno de eterna alabanza.

Aviendo llegado à mis manos, y viendo que este Devocionario dulcissimo, se podia ilustrar en las letras iniciales, è intermixtas con el Nombre glorioso de Maria, que ilustra lo ... de esta suerte; y assi,

Finalmente, en este Devocionario no se ha de buscar la delgadeza de los conceptos, ni la suma perfeccion, y aliño en el modo, sino el juego, y espiritu de la devocion, y de la substancia, porque no lo ofrecemos à la curiosidad, sino à la utilidad; no à la recreacion, sino al aprovechamiẽto, proponiendo diversos medios, y remedios à las almas Christianas, para que por este temporal en esta vida, consigan mas facilmente las glorias de la eterna.

Amen.

Psalmo.

MAdre eres de piedad, Virgen Maria: * consuelo de las almas, y alegria.

Aquel que tu favor devoto invoca: * la saeta enemiga no le toca.

Rectamente nos guias à la gloria: * y en la muerte tremenda à la victoria.

Y ayudando en la vida, y en la muerte: * vence tu brazo poderoso, y fuerte.

Admirable es tu mano, Virgen Santa: * pues todo el infernal poder quebranta.

Jesvs, à ti la gloria,

Y à tu Madre la Virgen,

A 10 S. Carpofor. y Ab...
B 11 S. Damaso Pap. y...
C 12 S. Donato Obisp...
D 13 S. Lucia Virg. y...
E 14 El Beato Juan d...
F 15 S. Eusebio Obisp...
G 16 Los 3. Niños de...
A 17 S. Lazaro Obisp...
B 18 N. Señora de la ...
C 19 S. Nemesio mar...
D 20 Santo Domingo...
E 21 *S. Thomàs Apost.* ...
F 22 S. Flavio mart.
G 23 Santa Victoria v...
A 24 S. Gregorio Pap...
B 25 *La Nativ. de N. Sr. J...*
C 26 *S. Estevan Protomar...*
D 27 *S. Juan Evangelist...*
E 28 *Los Santos Innocent...*

...ntrar en este tierno, ...io exercicio de pedir ...tissima su amparo en ...uerte.

...que antes de comen...io à la devocion, se ...na confession gene...nos particular, reci...ssimo Sacramento, ...erseverancia en ella; ...es conseguir buena ...ce para ello con esta ...en la vida.

...ue pues su professiõ ...oro ternissimo de ...ifieste en las obras, ...ia de no ofender à ...le suceda lo que al ...ancebo, que muy pre-

preciado de devoto de la Virgen, andaba una noche en travessuras muy ofensivas al Hijo Santissimo de tan Santa Madre, y passando por delante de una Imagen de N. Señora, se atreviò à decirle: *Monstra te esse Matrem.* Muestrame que eres Madre, y la Virgen desde su retrato le respondiò con gran severidad: *Monstra te esse filium.* Muestra tu que eres hijo; con que despidiendo su liviandad, se entrò en una Religion à ser en las obras devoto, el que lo era solo en los deseos.

La tercera cosa que pido à los que quisierẽ entrar en este santo exercicio, es, que procuren ceñir la vida à los terminos de un dia; y esto lo repitan hasta llegar con la vida hasta la muer-

El Cantico ultimo *Te Virginem laudamus*, à imitacion del *Te Deum laudamus*, se podrà decir cada Sabado; y si quiere el desocupado decirlo todos los dias, esso mas ganarà.

No se ha traducido el Devocionario de San Buenaventura à la letra, ni con sucintos terminos, porque el traducir de essa manera (en mi dictamen) mas es deslucir, q̃ traducir. Pero se ha seguido el mismo assumpto de alabar à la Virgen, y à su Hijo, è inclinarlos con repetidos afectos, y suspiros, à nuestro amparo en la formidable hora de la muerte.

Si algun devoto ingenio mas desocupado, quisiere traducirlo à la letra, esso mas le deberà el bien publico, y el servicio de la Virgen beatissima.

Fi-

Parece, que esto bastaba; y todavia, ni se quita el zelo, ni dexa de pedir mas la devocion: quedanse sin este tesoro quãtos ignoran la lengua Latina, que no es la menor parte, ni la peor de la Republica Christiana, como son lo mayor de la nobleza, y el sexo devoto de mugeres (que assi las nombra la Iglesia) y las Esposas de Jesu-Christo bien nuestro, y casi todo el pueblo inferior, que puede leerlo, ù oirlo de sus Parochos.

Por esso me he resuelto en la convalecencia de unas tercianas, que en mi dictamen me las quitò la intercession de la Virgen, à reducirlo en lengua vulgar, y en metro Español, con el mismo cuydado de que formen el Nombre de MARIA las le-

tras

...que en todas len-
...alabada la que to-
...l mundo no baſtan

...r la cenſura de eſ-
...Obiſpo, y viejo, que
no tuvo habilidad para eſcribirlos
mozo, y darle à la ancianidad las
traveſſuras proprias de la juventud.

Conſuelome con David, hacien-do verſos: Simeon en los miſmos umbrales de la ſepultura, haciendo canticos; Zacharias, Sacerdote Sãtiſſimo, y anciano, celebrando en verſo las glorias de ſu hijo, y venida del Redemptor; ni S. Leon, Segundo Papa, ni S. Gregorio Magno, ni S. Ambroſio, ni S. Bernardo, Sacerdotes Sãtiſsimos, deſdeñaron eſte empleo en

me valga; y que como vs entregaſteis vueſtra alma en las manos de vueſtro Padre, dexe yo a mia con lagrimas, y dolor de mis culpas, y ardiente amor vueſtro, en as vueſtras, y las de vueſtra Immaculada Madre.

Con eſtas, y otras razones, y deſeos comienze à vivir cada dia, y toмeſe cuenta à la noche, y aſsi proſiga haſta la muerte.

El modo de rezar eſta devocion, no neceſsita de enſeñanza, porque es facil, y ſe manifieſta à la letra.

Diceſe la Ave Maria al principio, como eſtà en lo impreſſo, y luego ſe ſantigua, y proſigue en cada uno de los dias de la ſemana el que le toca, de la manera que eſtà en lo eſtampado

El

muertes y aſsi, por la mañana hagan cuenta, que no tienen mas vida, que aquel dia, y vivan, y obren, como ſi en qualquiera de ſus dudoſas horas huvieſſen de dar cuenta à Dios de todo el tiempo paſſado, diſpueſto en quanto pudiere à eſte contingente ſuceſſo.

Serà muy devota, y util oracion, decirle à Dios por la mañana con animo pio, ſencillo, humilde, y reſignado.

ORACION.

SEñor, el dia de oy comienzo à vivir, para morir en el miſmo dia de oy; à qualquiera hora que quiſieres mi vida, vueſtra es, yo os la ofrezco; ſolo os ſuplico, que el amparo de vueſtra Madre Santiſsima

en ſus mas ancianos d...
mente en el gran Na...
nor de la Igleſia Grieg...
tina.

Pero quando por
mortificare mi emple...
to mas à la Virgen S...
der el juicio por ſu de...
mas entero, y meſura...
aventurado à los o...
gaſta dulcemente en l...
O, Virgen beatiſsim...
con reparo os ama! T...
da ſu opinion à vueſtr...
quien llega à creer...
alabar vueſtro dulce...
tro dulce nombre es...
verſal de todas las cri...
Tres coſas pido a...

JVAN,

INDIGNO OBISPO
DE OSMA,

A LAS ALMAS DEVOTAS
DE SU CARGO.

EL amor no ſufre paredes, ni ſabe contenerſe en terminos la caridad Chriſtiana.

Implorantibus Maria...
Maria præſto ad...
Eccleſ. in Offic. N...
Quieres vencer en la...
Invoca el dulce No...

AVE MARIA.

℣. *Dios mio, à mi favor benigno atiende.*
℟. *Virgen pura en mi amparo ſiempre entiende, y dadme buena ſuerte en la hora de mi muerte. Amen.*

HYMNO.

DVlciſsimo Jesvs,
Conſuelo, y alegria,
Divino, ya hecho humano
En la Virgen Maria.
Haz, que tu Madre ſea,
Haſta llegar à verte,
Mi gobierno en la vida,
Mi defenſa en la muerte.
A ti ſea la gloria,
Que con tu Eterno Padre,
Y con el Santo Eſpiritu
Reynas eternidades. Amen.